

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**INSTITUTO UNIVERSITARIO DE CIENCIAS**  
**AMBIENTALES**



**TESIS DOCTORAL**

**Fundamentos y cuantificación económica de la  
evaluación de impacto ambiental**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

**Miguel Eduardo Petracca**

DIRECTOR

**Raúl Canosa Usera**

**Madrid, 2017**

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

**INSTITUTO UNIVERSITARIO DE CIENCIAS AMBIENTALES**



**TESIS DOCTORAL**

**FUNDAMENTOS Y CUANTIFICACIÓN ECONÓMICA DE LA  
EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL**

**AUTOR: MIGUEL EDUARDO PETRACCA**

**DIRECTOR: RAÚL CANOSA USERA**

**AÑO: 2016**



A mis padres: Antonio y Perlita.

A mis hijos: Martín, Paula, Carolina y Santy.

A mi esposa, Jorgelina, con amor.



# AGRADECIMIENTOS

Todo comenzó en una mañana primaveral en la ciudad de Mendoza, en Argentina, cuando caminamos con el Profesor Canosa Usera por la ancha peatonal – una avenida en realidad - de esa emblemática ciudad, que sirvió de marco para una larga charla con mi director. Pude con tranquilidad expresarle mis deseos de escribir sobre la evaluación de impacto ambiental como corolario de varios años de investigación y estudio de una figura que me impactó desde su implementación en Tucumán, cuestión que aconteció en la década del 90 con la creación del Consejo Provincial de Economía de Tucumán, - el órgano que estudia los EsIA, y aconseja la procedencia o denegatoria - del cual formé parte en representación del Colegio de Abogados. Allí tomé contacto con las primeras EIA presentadas en Tucumán, y ello me generó un interés inusitado por la novedad del instituto en ese momento. Fue una interesante experiencia, y hoy gracias a mi director he podido ampliar el horizonte, proponiendo nuevas ideas en torno a un instrumento que considero tendrá una importante evolución en función de los problemas ambientales que debe enfrentar el mundo.

A renglón seguido, pero ya en Madrid, me recibió con su habitual cordialidad, dedicándome todo el tiempo necesario para completar la bibliografía a utilizar.

El director de tesis confiere al doctorando la seguridad que brindan las líneas de demarcación de una carretera en la noche para conducir con seguridad. Impuso rigor científico, y a la vez la oportuna palabra de aliento, para concluir el trabajo. Mis palabras de agradecimiento por su dedicación al Profesor Raúl Canosa Usera - en primer término – un guía con experiencia exquisita e impecable. Gracias por sus oportunos consejos y dedicación. Siempre faltará algo para compensar tal entrega.

Quiero agradecer a mi amigo, el Profesor Sergio M. Díaz Ricci, por su noble y digna tarea de proponer, concertar, coordinar y llevar siempre adelante, con dedicación y envidiable entusiasmo el programa doctoral de

“Sistemas Jurídicos Comparados”, impartido por la Universidad Complutense de Madrid. Esas ansias de superación, junto a la persona de Raúl Canosa, fueron la combinación ideal para que el proyecto pudiera plasmarse, con exquisita excelencia, y pase a integrar la porción de esas cosas bellas de la vida, que siempre recordaremos como punto de inflexión en nuestro destino. Sergio es de esas personas que viven para que seamos mejores cada día.

El desarrollo de la tarea me permitió conocer a un ser de excepcionales características tanto en lo humano, como en lo académico. Un señor y gran profesor. Me refiero al Profesor Antonio Embid Irujo, quién siempre tuvo una buena idea, un artículo adecuado en el momento justo. Esa tesis doctoral que me faltaba, que desde Zaragoza, consiguió para que pudiera completar la letra que faltaba. Cuando se enteró que estaba leyendo la tesis doctoral de su hijo –Antonio Embid Tello – éste inmediatamente me obsequió su libro “Precaución y Derecho”. He sacado provecho de toda la bibliografía. Un buen árbol, siempre da buenos frutos. Gracias a ambos, de corazón.

En idéntica dimensión, con la admiración y el respeto que se tiene por los buenos profesores quiero brindar por la cálida persona que es el Profesor Javier García Roca, que me ha inspirado a través de sus letras, despertando la curiosidad y el entusiasmo que provoca el escritor consumado. Sus criterios del enriquecimiento recíproco de las jurisprudencias Europeas y Latinoamericanas (Cross – fertilization), como le gusta denominarlas, o la “apertura de las culturas jurídicas sobre derechos a un trabajo en red”, son un ejemplo de ideas en desarrollo y a seguir.

Ya en Argentina, rindo homenaje profundo y sincero con gran agradecimiento a la Profesora Zlata Drnas de Clément – directora del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba – que inspiró en mí a través de sus importantes libros y publicaciones, muchas ideas innovadoras en mis propuestas. Su generosidad intelectual y humana puso a mi disposición material de gran relevancia para este trabajo.

Fueron tantos los profesores y las enseñanzas, que obviamente, soy injusto en no nombrarlos a todos. Pero a todo ellos, mi agradecimiento y mi

respeto por todo lo que me brindaron. El curso de la vida me permitirá devolver en otros, a través de las enseñanzas que me impartieron.

Una tesis doctoral precisa de la mano del amigo incondicional, de ese hermano que la vida nos regala y que elegimos para transitar por ella. El que nos alienta y siempre ayuda. Van estas palabras para mi hermano en el tránsito terrenal, el CPN Eduardo A. Chit, que marcó tiempos, consejos y todas las cosas que un buen amigo entrega. A los demás amigos que por razones de la tiranía del espacio me veo impedido de nombrar. Un especial reconocimiento al licenciado Julián Rapisardi, quien aún a la distancia, solucionó mis dificultades informáticas. A todos ellos, muchas gracias.

A Pablo Lucatelli, que siempre tenía a mano ese libro que precisaba, con esa proverbial bonhomía y hospitalidad que caracteriza a los hermanos santiagueños. Gracias por esa generosidad.

Finalmente, y siempre a mi lado, el reconocimiento a quién con su serena presencia, su infatigable ayuda, y exquisito amor, llena de sentido los momentos de mi vida. Me refiero a mi amiga, compañera y esposa. Mi amada Jorgelina.

A todos, nuevamente y siempre. Muchas gracias





# ÍNDICE

<b>Resumen</b> .....	20
<b>Abstract</b> .....	22
<b>Abreviaturas</b> .....	24
<b>Objetivos</b> .....	30
<b>Introducción</b> .....	32

## CAPITULO I

I - LA EIA EN LA CONSTRUCCIÓN DEL NUEVO DERECHO AMBIENTAL.....	34
I.1 – <i>La EIA, y las nuevas tecnologías</i> .....	34
I. 2 – <i>La EIA y los principios del derecho ambiental</i> .....	38
I.2.1 – El principio de solidaridad como fundamento de la EIA.....	48
I.2.2 -La Equidad Intergeneracional.....	51
I.2.3 – El principio de progresividad y la EIA.....	54
I.2.4 – El principio de subsidiariedad y la EIA.....	59
I.3 – <i>Antecedentes, génesis y desarrollo de la EIA</i> .....	63
I.3.1- Las claves de la reforma en el ordenamiento jurídico en EEUU.....	63
I.3.2 – La génesis de la NEPA estadounidense.....	65
I.4 - <i>Los sistemas pioneros en Europa</i> .....	70
I.4.1 - Sistema Alemán.....	71
I.4.2 - Sistema Francés.....	72
I.4.3 Sistema Italiano.....	75
1.5 - <i>Los sistemas en América</i> .....	75

I.5.1- Chile.....	76
I.5.2 – Ecuador.....	81
I.5.3 -Brasil .....	86

## CAPITULO II

II - FUNDAMENTOS Y PROCEDIMIENTOS EN LA EVALUACIÓN .....	89
II.1 – <i>Fundamentos constitucionales</i> .....	89
II.1 .1– En la Constitución de España.....	89
II.1.2 – En la Constitución Argentina.....	93
II.2 – <i>Orden público ambiental</i> .....	93
II.2.1 – La concepción tradicional de orden público.....	93
II.2.2 – La transversalidad de la materia obliga a revisar el concepto.....	95
II.2.3 – El orden público económico.....	96
II.2.3.1 – Argentina.....	97
II.2.3.2 – España.....	100
II.2.3.3 – Particular referencia a la libertad de empresa.....	103
II.3 – <i>El concepto de desarrollo sustentable es la amalgama del componente             social, económico y ambiental</i> .....	109
II.4 – <i>La defensa cruzada de los derechos</i> .....	113
II.5 – <i>Principales mecanismos de la evaluación de impacto ambiental</i> .....	115
II.5.1 – Evaluación de Impacto Ambiental.....	115

II.5.2 – El Estudio de Impacto Ambiental.....	117
II.5.3- La Declaración de Impacto Ambiental.....	118
II.5.4 – Plan de Vigilancia Ambiental.....	119
II.6 – <i>Evaluación ambiental estratégica</i> .....	122
II.6.1 Antecedentes.....	122
II.6.1.1 – Europa.....	123
II.6.1.2 – Argentina.....	126
II.6.2 – Las dificultades que presenta la EIA.....	127
II.6.3 – La Directiva 2001/42/CEE.....	130
II.6.4 – El Tribunal de Justicia en la EAE.....	131
II.7 – <i>Relaciones entre ambas evaluaciones</i> .....	134
II.8- <i>Autorización ambiental integrada</i> .....	138
II.9 – <i>Screening</i> .....	139
II.10 – <i>Scooping</i> .....	140

## CAPITULO III

III – LA GESTIÓN DE RIESGOS COMO PRESUPUESTO DE LOS PRINCIPIOS PREVENTIVO Y PRECAUTORIO.....	143
III.1 - <i>Evaluación del riesgo como presupuesto ineludible</i> .....	143
III.1.1 – Los casos resonantes que obligan a poner la mira en la gestión de riesgos.....	145
III.1.2 - Identificación del peligro. Primer componente de la evaluación de riesgo.....	146

III.1. 3 - Caracterización del peligro. Segundo componente de la evaluación de riesgo.....	147
III.1. 4 – Evaluación de la exposición. Tercer componente de la evaluación de riesgo.....	147
III.1. 5 - Caracterización del riesgo. Cuarto componente de la evaluación de riesgo.....	147
III.2 – <i>Principios generales de una buena gestión de riesgos</i> .....	148
III.2.1 – Proporcionalidad.....	148
III.2.2 - No discriminación.....	152
III.2.3 – Coherencia.....	153
III.2.4 - Análisis de las ventajas e inconvenientes que se derivan de la acción o la falta de acción.....	153
III.2.5 - Estudio de la evolución científica.....	154
III.2.6 – Carga de la prueba.....	154
III.3 – <i>El principio preventivo – particular referencia en la EIA</i> .....	155
III.3.1 – La prevención como fundamento de la EIA.....	155
III.3.2 – En la jurisprudencia.....	155
III.4 – <i>El principio precautorio</i> .....	158
III.4.1 – Diferentes posturas.....	160
III.4.2 – El principio precautorio en los convenios internacionales..	163
III.4.3 – El principio de cautela en la jurisprudencia comunitaria...	167
III.4.3.1 – En materia ambiental.....	167
III.4.3.2 - En el ámbito de la legislación alimentaria.....	167
III.4.3.3 – En zonas especiales de conservación de hábitats .	169
III.4.3.4 – Caso de las “vacas locas” .....	170
III.4.4 – España.....	173

III.4.5 – Argentina.....	174
III.5 – <i>Admisibilidad, semejanzas y diferencias de ambos principios</i> .....	180
III.5.1 – Admisibilidad.....	180
III.5.2 - Semejanzas.....	181
III.5.3 –Diferencias.....	183
III.6 – <i>Consagración de la EIA en el mundo</i> .....	185
III.6.1 – Referencia Europea.....	186
III.6.2 – En las Comunidades Autónomas.....	187
III.6.3 – En América Latina.....	188

## **CAPITULO IV**

IV – CUANTIFICACIÓN ECONÓMICA DE LOS IMPACTOS AMBIENTALES – EL MECANISMO DE DESARROLLO LIMPIO COMO INSTRUMENTO COMPENSATORIO.....	190
IV.1 – <i>Análisis económico de los impactos ambientales</i> .....	190
IV.1.1 – Necesidad de cuantificación económica.....	190
IV.1.2 – La falla de mercado. Tipo de enfoque para realizar el análisis económico de los impactos ambientales.....	194
IV.2.1 – Análisis costo beneficio tradicional.....	195
V.2. 2 – Análisis costo – eficiencia.....	196
IV.2 – <i>Valoración del medio ambiente</i> .....	197
IV.2.1 – Valor económico total.....	198
IV.2.2 - Valor de uso directo.....	199
IV.2.3 - Valor de uso indirecto.....	200
IV.2.4 – Valor de opción.....	200
IV.2.5 – Valor de no uso.....	201

IV.2.6 – La categoría “vicarious use value” .....	202
IV.3 – <i>Métodos de valoración económica de los servicios ambientales</i> .....	202
IV.4 – <i>Los métodos de valoración utilizados</i> .....	203
IV.4.1 – Método de los costos evitados o inducidos.....	203
IV.4.2 - Método del costo de viaje.....	204
IV.4.3 – Método de los precios hedónicos.....	206
IV.4.4 – Método de valoración contingente.....	208
IV.5 – <i>Cuadro de descomposición del VET y los métodos de valoración económica asociados</i> .....	209
IV.6 – <i>Elección del método a utilizar en la evaluación de impacto ambiental</i> ..	209
IV.7 – <i>Cuadro de elección del método de valoración económica de la calidad del impacto ambiental</i> .....	212
IV.8 – <i>El protocolo de Kioto – El mecanismo de desarrollo limpio – su vinculación con la evaluación de impacto ambiental</i> .....	213
IV.8.1 – El grupo de expertos sobre el cambio climático.....	216
IV.8.2 – Los cinco informes del IPCC.....	218
IV.8.2.1 –Primer informe.....	218
IV.8.2.2 – Segundo informe.....	218
IV.8.2.3 – Tercer informe.....	218
IV.8.2.4 - Cuarto informe.....	218
IV.8.2.5 – Quinto informe.....	219
IV.9 – <i>Mecanismos de mitigación del cambio climático</i> .....	219
IV.9.1 – Mecanismos de aplicación conjunta.....	220

IV.9.2– Mecanismos de desarrollo limpio.....	220
IV.9.3 – Comercio de emisiones.....	220
IV.10 – <i>Cuadro de mecanismos flexibles del protocolo de Kioto</i> .....	221
IV.11 – <i>Vinculación con la evaluación de impacto ambiental</i> .....	223

## CAPITULO V

V – ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA EIA EN EUROPA.....	226
V.1 – <i>El Reglamento de Actividades Clasificadas</i> .....	226
V.1.1– La jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	227
V.1.2 – Reglamento de Establecimientos Clasificados de 1925(RE)...	229
V.2 - <i>Evolución de la EIA en Europa</i> .....	230
V.2.1 - Codificación de la EIA.....	230
V.2.2 – Estado Actual.....	231
V.3 – <i>Pronunciamientos del TJUE sobre las directivas en materia de EIA</i> ...	232
V.3.1 – Obligación de Transposición.....	234
V.3.2 – Comisión c. Francia: Falta de Transposición.....	234
V.3.3.- Comisión c. España: Desdoblamiento de vías. Interpretación del Derecho Comunitario. ....	235
V.3.4 – Comisión c. Reino Unido e Irlanda: Obligación de notificar la incorporación de la Directiva.....	237
V.3.5 – Comisión c. España. Dimensiones, Naturaleza, Localización de proyectos de significación.....	238
V.3.6 – Comisión c. Bélgica: Obras de demolición. Obligación de EIA.	239
V.3.7 – Comisión c. España: Plazos de Transposición.....	241
V.3.8 – Los plazos de transposición al Derecho Nacional.....	242



V.4 - <i>Postura del TJUE sobre temas en particular</i> .....	243
V.4.1 – Sobre la problemática de los residuos.....	243
V.4.2 – Criterio de “proyecto” para el Tribunal de Justicia.....	247
V.4.3 – Dispensa de EIA en los proyectos.....	253
V.4.4 – Sobre los proyectos destinados a fines de defensa nacional...	254
V.4.5 – Sobre la exclusión de los proyectos adoptados mediante acto legislativo específico.....	255
V.5 – <i>Elusión de la evaluación de impacto ambiental</i> .....	258
V.5.1 – Comisión c. Italia. Evaluación “adecuada”.....	258
V.5.2 – Comisión c. Austria. Conclusiones “negativas”.....	259
V.6 – <i>Obligaciones de la comisión</i> .....	260
V.6.1 – La Comisión tiene la obligación de demostrar la existencia del incumplimiento y aportar las pruebas necesarias para su verificación.....	260
V.6.2 – Otras sentencias.....	261
V.7 – <i>Labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i> .....	262
V.7.1 – Improcedencia de las cuestiones ambientales para el TEDH.....	266
V.7.2 – Protección a la vida privada y familiar. Inviolabilidad del domicilio. Apertura del TEDH.....	266
V.7.3 – Protección a la propiedad privada y los bienes.....	286
V.7.4 – Respeto al paisaje.....	297
V.7.5 – Derecho a la vida.....	299
V.7.6 – Derecho a la participación e información ciudadana.....	303
V.8 – <i>La evaluación de impacto ambiental en España</i> .....	306
V.8.1 – Evolución Legislativa.....	306
V.8. 2 – La EIA en la jurisprudencia española.....	308
V.8.3 – Doctrina del Tribunal Constitucional en materia de EIA.....	310

V.9 – <i>Caracterización de la EIA</i> .....	312
V.9.1 – <i>Carácter Preceptivo</i> .....	312
V.9.2 – <i>Es un documento técnico elaborado por especialistas, que deben presentar alternativas al proyecto y elaborar el plan de vigilancia ambiental</i> .....	313
V.9.3 – <i>Aspectos competenciales</i> .....	314
V.10 – <i>La evaluación de impacto ambiental en el almacenamiento geológico de carbono</i> .....	315
V.10.1 – <i>Régimen de la ley 40/2010</i> .....	318
V.10.2 – <i>Autorización Ambiental Integrada en la LAGDC</i> .....	320
V.11 – <i>Régimen de la ley 21/2013</i> .....	322
V.11.1 – <i>Finalidad de la ley</i> .....	323
V.11.2 – <i>Confidencialidad y pérdida de vigencia</i> .....	324
V.11.3 – <i>Prevención y cautela. El Fracking</i> .....	324
V.11.4 – <i>Bancos de Conservación de la Naturaleza</i> .....	326

## CAPITULO VI

EVOLUCIÓN DE LA EIA EN ARGENTINA – LOS PROBLEMAS AMBIENTALES EN EL MERCOSUR - CONTAMINACIÓN TRANSFRONTERIZA – LOS PUEBLOS TRIBALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO -LA EIA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH.....	328
VI.1 - <i>Evolución de la EIA en Argentina</i> .....	328
VI.1.1 - <i>Un poco de historia</i> .....	328
VI.1.2 - <i>La Corte Suprema Argentina anticipa los principios del derecho ambiental en el fallo Saladeristas, en 1887</i> .....	330
VI.1.3 - <i>La protección del ambiente antes de la reforma constitucional de 1994</i> .....	333
VI.1.4 - <i>La EIA en las provincias</i> .....	340

VI.2 - <i>Necesidad de una ley de presupuestos mínimos</i> .....	343
VI.2.1 - La ley general del ambiente N° 25675 y su armonización con otras leyes de presupuestos mínimos.....	343
VI.2.2 – Legislación Sectorial Nacional.....	350
VI.2.3 – La EIA en el régimen minero argentino.....	352
VI.2.4 - El COFEMA y el sistema de cooperación ambiental en Argentina.....	352
VI.3 - <i>La contaminación del Río Uruguay derivada de la instalación de una             papelera y la EIA. El rol de la CARU- Fallo de la Corte Internacional de             La Haya</i> .....	355
VI.3.1 - Procedimiento de notificación.....	357
VI.3.2 - Procedimiento conciliatorio y negociaciones entre los signatarios.....	358
VI.3.3 - Las demandas incoadas por las partes.....	361
VI.3.4 - El fallo de la Corte Internacional de Justicia – Sentencia del 20/04/2010.....	364
VI.3.5 - La unidad de procedimiento.....	365
VI.3.6 - Sobre los diferentes tipos de contaminación.....	365
VI.3.7 - El río Uruguay es un “recurso compartido”.....	367
VI.3.8 - Sobre la evaluación de impacto ambiental.....	369
VI.3.8.1 - Razones que hacían imprescindible la EIA.....	370
VI.3.8. 2 - El ambiente en el Mercosur.....	373
VI.4- <i>Los pueblos tribales en el sistema interamericano</i> .....	375
VI.4.1 –El Convenio N° 169 de la OIT.....	377
VI.4.2 – Las directrices voluntaria Akwé Kon para los estudios de impacto.....	380
VI.4.3 – Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptado por la Asamblea General de las - Naciones Unidas.....	380
VI.4.4 – Legislaciones Nacionales.....	382
VI.4.5 – Los derechos de propiedad de los pueblos indígenas.....	383
VI.4.6 – Los derechos de los pueblos tribales sobre los recursos naturales.....	386

VI.4.7 – El derecho a la integridad ambiental.....	388
VI.4.8 – Deber de aplicación de los estándares legales ambientales...	391
VI.4.9 - La Conferencia Mundial sobre los pueblos indígenas.....	393
VI.4.10 – El problema en Argentina – Particular referencia a Formosa	395
VI.5 - <i>La evaluación de impacto ambiental en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i> .....	396
VI.5.1 - Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam.....	397
VI.5. 2 - Caso del Pueblo indígena de Sarayaku vs. Ecuador.....	404
VI.5.3 - Caso Claude Reyes y otros vs. Chile.....	406
VI.5.4 - El efecto vinculante de la jurisprudencia de la CIDH.....	407
VI.5.5 – Una propuesta para Argentina.....	411
CONCLUSIONES.....	416

## RESUMEN

La Evaluación de Impacto Ambiental es el instrumento técnico jurídico de mayor relevancia para hacer realidad, y de la mejor manera posible los principios preventivo y precautorio. Este instituto del derecho ambiental no se ha desarrollado aún en todas sus potencialidades, por diversas razones que veremos a lo largo de este trabajo. No obstante, desde su aparición en la década de los años 70 en Estados Unidos, ha venido generando una frondosa jurisprudencia, que hemos intentado ordenar y sistematizar. Esta labor se ha desarrollado en el marco del programa doctoral de la UCM “Sistemas Jurídicos Comparados”, y el trabajo presenta básicamente la evolución jurisprudencial, con la interpretación de los Tribunales, tanto en Argentina y España; como en el ámbito de la Comunidad Europea y en Latinoamérica.

El instituto presenta una inescindible vinculación con los principios de solidaridad, equidad intergeneracional, progresividad y subsidiariedad, entendidos estos como fundamento de su existencia.

Se ha puesto especial énfasis en la valoración de los bienes ambientales como una herramienta que no puede faltar dentro del proceso de la EIA, formulándose los diferentes componentes con los cuales se debe realizar tal valoración. A la vez, se establecen las diferentes relaciones que la EIA tiene con todos aquellos convenios, tratados y nuevas tecnologías que aparecen en el mercado, donde la EIA debe evaluar nuevamente las tecnologías que se presentan.

La íntima relación de la EIA con los derechos humanos y la interpretación que realizan los Tribunales que tutelan estos derechos, ha sido estudiada en profundidad, a través de las sentencias de los mismos,

permitiendo una mejor comprensión del instituto. A su vez, hemos destacado especialmente las opiniones de los Tribunales de Derechos Humanos en lo referente a la vinculación de la EIA y su incidencia sobre los derechos humanos. También, analizamos el desarrollo del instituto en los sistemas nacionales, donde en general, puede apreciarse una clara alineación con las sentencias de los Tribunales Internacionales.

Dada la importancia de la propiedad comunitaria indígena en el desempeño que tiene como sumidero de CO<sub>2</sub> a nivel mundial, se ha entrelazado – a través de los mandatos y argumentos expuestos en las sentencias – la necesidad de protección de estos pueblos y tierras, donde se destaca además el respeto a todas las cuestiones concernientes como derechos humanos de los pueblos tribales.

Finalmente, analizamos un conflicto internacional sobre contaminación transfronteriza donde la EIA por su ausencia, habría solucionado de mejor manera el lamentable diferendo, y donde una vez más luce la permanente tensión entre libertad de empresa y medio ambiente. De hecho y al cierre de este trabajo, el nuevo gobierno argentino y el uruguayo han encontrado una solución pacífica al conflicto, a través de la realización de evaluaciones de impacto ambiental conjuntas, y con plan de vigilancia ambiental permanente. Un importante dato a considerar.

La formulación de una propuesta para Argentina, en función de lo analizado a lo largo del presente trabajo, nos permite inferir que sobre la EIA queda mucho por hacer.

# ABSTRACT

Environmental Impact Assessment is the most relevant of all the technical legal instruments to make the preventive and precautionary principles come true. The Institute of Environmental Law has not developed all its potential yet due to the various reasons that we will discuss throughout this work. However, since its appearance in USA in the seventies, it has been producing extensive case-law, which we have tried to order and systematize. This work has been developed within the framework of the UCM doctoral program "Compared Legal Systems" and it basically presents the evolution of jurisprudence, with the interpretation of Law Courts, not only in Argentina and Spain, but also within the scope of the European and Latin American communities.

The institute presents a tight connection with the principles of solidarity, intergenerational equity, progressiveness and subsidiarity, which are understood as the foundations of its existence.

Special emphasis has been laid on the appraisal of environmental goods as a tool that cannot be missing within the EIA process, so as to design the different components of such an evaluation. At the same time, we have established the different relationships of the EIA with all those agreements, treaties and new technologies that appear on the market, where the EIA must reassess the new technological developments.

The intimate relationship of the EIA with human rights and with the interpretation of the courts that safeguard these rights, has been studied in depth, through the court sentences themselves; which allows a better understanding of the Institute. In turn, we have especially stressed the views of human rights courts in relation to the link between the EIA and its impact on human rights. At the same time, we have analyzed the development of the Institute in national systems, where a clear alignment with the rulings of international courts in general, can be seen.

Due to the importance of the indigenous community property that acts as a CO2 sink worldwide, we have interlaced - through the mandates and arguments in court sentences - the need for protection of these people and lands; which emphasizes also the respect for all concerning issues such as the human rights of tribal people.

Finally, we have analyzed an international conflict on transboundary pollution where the EIA by their absence, could have solved this unfortunate dispute in a better way, and where, once again, the permanent tension between freedom of enterprise and the environment stands out. The formulation of a proposal for Argentina, taking into account all the material discussed throughout this work, allows us to infer that much remains to be done on the EIA.



# ABREVIATURAS

AAI	Autorización Ambiental Integrada
AAS	Asociación de Autoridades Saramaka
AC	Mecanismos de Aplicación Conjunta
ACAG	Asamblea Ciudadana Ambiental de Gualeguaychú
AEMA	Agencia Europea de Medio Ambiente
ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración
AMMA	Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente
BAT	Best available Technology
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BOE	Boletín Oficial Español
CAC	Captura y Almacenamiento de Carbono
CADH	Corte Americana de Derechos Humanos
CARU	Comisión Administradora del Río Uruguay
CCAA	Comunidades Autónomas
CCS	Carbón Capture and Storage
CDES	Centro de Derechos Económicos y Sociales
CDFUE	Carta Derechos Fundamentales Unión Europea
CE	Constitución Española
CEADS	Consejo Empresario Argentino de Desarrollo Sostenible
CEE	Comunidad Económica Europea
CEJIL	Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
CEQ	Council on Environmental Quality o Consejo de Calidad Ambiental
CERs	Certified Emissions Reduction-Certificados de Reducción de Emisiones

CFI	Corporación Financiera Internacional
CH <sub>4</sub>	Metano
CHA	Metano
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CITES	Convención Especies flora y fauna salvaje amenazadas
CM	Código de Minería
CMNUCC	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático
CN	Constitución Nacional
CNUMA	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el ambiente humano
CNUMAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo
CO <sub>2</sub>	Dióxido de Carbono
COFEMA	Consejo Nacional de Medio Ambiente
CoP	Conferencia de las Partes
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
DBMPA	Directrices Básicas en Materia Política Ambiental
DIA	Declaración de Impacto Ambiental
DMAFH	División de Represión a Crímenes contra el Medio Ambiente y el Patrimonio Histórico
DO	Documento Oficial
DOUE	Directivas de sucesión normativa del Parlamento y del Consejo de la Unión Europea
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
EAE	Evaluación ambiental estratégica
EEB	Encefalopatía espongiforme bovina

EEUU	Estados Unidos
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
EIS	Environmental Impact Statement
EISA	Estudio Previo de Impacto Social y Ambiental
ÉNE	Engagement National pour l'Environnement - Ley Grenelle 2
EPEP	Instituto Procedimiento de Protección Ambiental. Nueva Zelanda
ERU	Estatuto del Río Uruguay
ERUs	Emissions Reduction Units-Unidades de Reducción de Emisiones
ESIA	Estudio de Impacto Ambiental
FDA	Administración de Alimentos y Medicamentos en EEUU
GEIs	Gases Efecto Invernadero
GMC	Grupo Mercado Común
GTAN	Grupo Técnico Bilateral de Alto Nivel
HFC	Hidrofluorcarburo
ICOMOS	Consejo Internacional de Monumentos y Sitios
ICPEs	Installations classées pour la protection de l'environnement
IPCC	Integrated Pollution Prevention and Control
LAC	Cumbre Latinoamericana y Caribeña
LAGDC	Ley española 40/2010 Almacenamiento geológico dióxido de carbono
LEA	Ley 21/2013
LEAE	Ley Evaluación Ambiental Estratégica
LGA	Ley General del Ambiente
LPCIC	Ley 16/2002 Prevención y Control integrados de la Contaminación
LPMPA	Ley Presupuestos Mínimos de Protección ambiental

LRM	Ley de responsabilidad ambiental
MDL	Mecanismo de Desarrollo Limpio
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MNA	National Monuments Act 1930
MTD	Mejoras Técnicas Disponibles
N <sub>2</sub> O	Óxido Nitroso
N <sub>2</sub> O	Óxido Nitroso
NEPA	National Environment Policy Act
NOAA	National Ocean and Atmospheric Administration
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OMG	Organismos modificados genéticamente
ONG	Organización no Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OPE	Orden Público Económico
PCBS	Bifenilos Policlorados
PFC	Perfluorcarbono
PIDCP	Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
PMPA	Presupuesto Mínimo de Protección Ambiental
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
POP	Convención POP-Contaminantes Orgánicos Persistentes
PP	Principio Precautorio o de cautela
PSA	Plan de seguimiento ambiental
PVA	Programa de vigilancia Ambiental

RAMINP	Reglamento Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas
RAMSAR	Convención sobre humedales de importancia internacional
RDLEIA	Real Decreto Legislativo de Evaluación de Impacto Ambiental
RDLEIA	Real Decreto Legislativo de Evaluación de Impacto Ambiental
RE	Reglamento de Establecimientos Clasificados de 1925
REACH	Reglamento restricción de las sustancias y preparados químicos
REIA	Revisión Estudio de Impacto Ambiental
REIA	Reglamento Ejecución EIA
REMA	Reunión Especializada de Medio Ambiente
RSU	Residuos Sólidos Urbanos
S.I.	Ley de autopistas en Irlanda
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SF6	Hexafluoruro de azufre
SISNAMA	Sistema Nacional de Medio Ambiente
STC	Supremo Tribunal Constitucional
STJCE	Supremo Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
STS	Sentencia Tribunal Supremo
SUMA	Sistema Único de Manejo Ambiental
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tratado Comunidad Europea
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJCE	Tribunal Justicia Comunidad Europea
TJUE	Tribunal de Justicia Unión Europea
TREIAP	Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos

TRLEIA	Texto Refundido Ley Impacto Ambiental Español
TS	Tribunal Superior
UE	Unión Europea
UE	Unión Europea
UICN	Unión Internacional Conservación Naturaleza
UNFCCC	United Nations Framework Convention on Climate Change
UVP	Wunwelt Vertraglichkeit Prufung-Evaluación de Impacto Ambiental
UVPG	Directiva Comunitaria del derecho alemán 27 junio de 1985
VET	Valor Económico Total
ZEC	Zonas Especiales de Conservación de Hábitats
ZEPA	Zona Especial Protección de Aves

# OBJETIVOS

En este trabajo hemos intentado en primer término marcar las diferencias y similitudes existentes entre los sistemas europeos y latinoamericano, que si bien son marcadas, se unen en el vértice a través de las sentencias de los Tribunales Internacionales. Y más concretamente, en aquellos Tribunales que tutelan los Derechos Humanos. Puntualmente me refiero a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su par el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Tampoco queremos dejar de lado la interpretación que hace el TJUE sobre los conceptos, características y procedencia de la EIA en el ámbito comunitario. Las sentencias del Tribunal sirven de guía para entrelazar principios que nos sirven en el análisis del instituto.

Una correcta interpretación y posterior aplicación de principios, formas y modalidades redundará en la obtención de un Orden Público Ambiental Mundial, concepto este que se enlaza plenamente con los postulados de la materia. Recordemos brevemente que el ambiente no conoce ni reconoce fronteras.

No se podrá emitir opinión fundada, y muchos menos acorde a la elección de la mejor solución si es que no existe una adecuada valoración de los elementos en pugna en el ambiente, sin una adecuada valoración de los bienes ambientales. En lo social, lo económico y ambiental, aspectos estos que soportan en su totalidad la concepción adecuada del término desarrollo sostenible. Entendido éste como objetivo imprescindible para la subsistencia de la humanidad.

Pretendemos por esta razón buscar a través de la formulación de los métodos más usuales para la valoración de estos bienes, establecer una línea que la totalidad de los estudios y evaluaciones de impacto ambiental deben siempre tener presente en sus análisis. De esta manera la evaluación será considerada como válida y formalmente procedente. No siempre, los

estudios interdisciplinarios se encuentran presentes, constituyendo de ese modo una incompleta realización de los elementos que deben acompañar el procedimiento de la EIA.

Establecer la conexión de la EIA con los principios ambientales y algunos tratados y mecanismos para la protección ambiental, es uno de los pilares de este trabajo. De este modo, cuando ingresamos en el estudio jurisprudencial de los sistemas español y argentino podremos vislumbrar los elementos comunes y los diferenciados en función de la interpretación de los Tribunales Nacionales.

Las nuevas tecnologías no están exentas de la elaboración de las labores de una EIA. Pretendemos a lo largo de este discurso mostrar de qué formas se encuentran plasmados los principios de una correcta EIA.

También se ha tratado de establecer que la ausencia de una EIA en el plano internacional, donde el conflicto ha tenido que ser dirimido en un Tribunal Internacional, sin especialización ambiental, produce una disminución en la jerarquía que pretendemos dotar al instituto, poniendo al fallo en un plano de duda a través de las diversas opiniones doctrinarias.

Finalmente, se ha pretendido a través de un pormenorizado estudio en el ámbito americano sobre la protección de la propiedad comunitaria tribal, la función que la EIA desempeña, atento el importante rol como sumidero de CO<sub>2</sub>, poseen la totalidad de las tierras en el mundo en relación al cambio climático. Una propuesta para Argentina, es el corolario de esta labor.



# INTRODUCCIÓN

La evaluación de impacto ambiental es un instituto que ha permitido aplicar de la mejor manera el viejo axioma ambiental, “es preferible evitar, prevenir, que resarcir”. Es allí donde los principios preventivo y precautorio nos muestran en plenitud su operatividad, permitiendo a los Tribunales, a través de la jurisprudencia, la aplicación correcta de su significación y los límites que impone siempre el derecho, para la convivencia armónica con otros de idéntica jerarquía e importancia.

Desde su presentación en la década de los setenta y hasta la fecha ha sido remozada, adecuada y mejorada en los distintos sistemas jurídicos en el mundo. Así, ha sido adoptada por casi la totalidad de los países del planeta. También ha dado lugar a la creación de otros institutos que han venido a complementar deficiencias que se han ido encontrando a través de su implementación, y con el correr de los años a través de la implementación en diversos sistemas jurídicos. A esto lo he denominado como “la EIA y sus derivados”.

No obstante, y pese a que no se ha encontrado hasta la fecha un instrumento mejor, queda mucho por hacer, por decir, y por mejorar. Es que en su aplicación fáctica, la tarea no resulta sencilla. Una gran parte de los problemas que hemos podido detectar se basan en la interpretación que se hace de ellos, y fundamentalmente en el enlace que inevitablemente – por su conformación medular – existe entre lo técnico y lo jurídico.

De una correcta aplicación de este instituto, pende gran parte de los problemas que hoy sufre la humanidad, y para solucionar tal inconveniente debemos insistir en profundizar su estudio sistemático y comparado, para la propuesta de mejores soluciones. Esta es nuestra tarea.



# CAPÍTULO I

**...hay una especie que se ha hecho tan eficiente para reproducirse y para dominar otras formas de vida, que está a punto de poner en peligro a todas las especies, incluida ella misma.**

**Daniel E. Koshlan.**

## I - LA EIA EN LA CONSTRUCCIÓN DEL NUEVO DERECHO AMBIENTAL

### I.1 - *La EIA y las nuevas tecnologías.*

La evaluación de impacto ambiental (EIA en adelante), constituye una de las técnicas de protección ambiental que tiene mayor relevancia en todos los países industrializados y consiste en el análisis o evaluación de los efectos ambientales potencialmente dañinos del entorno antes que se lleven a cabo por el accionar público o privado, con el fin de adoptar las medidas preventivas que permitan mejorar las actuaciones desde la perspectiva del logro de un desarrollo sostenible<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca; SÁNCHEZ LAMELAS, Ana y PERNAS GARCÍA, Juan José. "Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada". Ed. La Ley, pág. 63, año 2012. Madrid.

La doctrina le atribuye distintos objetivos<sup>2</sup> – y coincidimos que éstos son en su totalidad elementos de la EIA – que no son excluyentes, sino más bien en su conjunto forman un todo homogéneo que justifica plenamente la existencia del instrumento ambiental.

Así, ROSOLEN<sup>3</sup> sostiene que su principal objetivo es: *“identificar los impactos ambientales críticos de un proyecto y hacerlo saber, en tiempo y forma, a los actores con capacidad de decisión a efectos de procurar su neutralización a través de opciones alternativas y, en última instancia, de persistir las externalidades negativas, considerar el diseño de medidas de mitigación y/o compensación apropiadas y equitativas”*.

Otro sector, conformado por MARTÍN MATEO<sup>4</sup>, RUIZ VIEYTEZ<sup>5</sup>, LOZANO CUTANDA<sup>6</sup>, MALM GREEN<sup>7</sup>, QUISPE MEROVICH<sup>8</sup>, FALBO<sup>9</sup>, y CAFFERATTA<sup>10</sup>; identifican como prioritario *“promover y facilitar un ámbito de debate, involucrando a la sociedad, y en especial a la comunidad afectada, en el proceso de toma de decisiones relacionadas con el medio ambiente”*. La EIA es un instrumento de naturaleza participativa, devenida de la tradición anglosajona de las encuestas y audiencias públicas, a la que se le atribuye una importancia superlativa, pues no se trata de introducir criterios puramente tecnocráticos, sino de integrar las opiniones y puntos de vista de todos los

---

<sup>2</sup> Ver: Suprema Corte de Justicia de Mendoza fallo del 20/12/2004 con el voto preopinante de KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída en autos: “Municipalidad de Luján de Cuyo v. Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Conflicto de Poderes” publicado en Revista de Derecho Ambiental n° 2, abril – junio 2005. Pág. 183 y ss. Lexis Nexis. Buenos Aires. Con nota de VALLS, Mario.

<sup>3</sup> ROSOLÉN, Adrián L. “Evaluación ambiental”, Cuadernos de Época, Serie servicios públicos, Reparación ambiental. Ciudad Argentina, año 2002, pág. 181. Buenos Aires.

<sup>4</sup> MARTÍN MATEO, Ramón. “Tratado de derecho ambiental”, Vol. I, págs. 304/312. Año 1991. Ed. Trivium. Madrid.

<sup>5</sup> RUIZ VIEYTES, Eduardo J. “El derecho al ambiente como derecho de participación”. Ed. Ararteko. Año 1993. Guipúzcoa.

<sup>6</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca. “Derecho ambiental administrativo”. Ed. Dykinson. Pág. 96. Madrid.

<sup>7</sup> MALM GREEN, Guillermo. “Algunos comentarios sobre los estudios de impacto ambiental”. LL – 1995 – A – 801.

<sup>8</sup> QUISPE MEROVICH, Carina. “Evaluación de impacto ambiental para la ciudad de Buenos Aires”. LL 2000 – A – 1148. Bs.As.

<sup>9</sup> FALBO, Aníbal. “Procedimiento administrativo de impacto ambiental y audiencias públicas: Análisis de un caso de tendido eléctrico”. JA – 1997 – IV – 1023.

<sup>10</sup> CAFFERATTA, Néstor. “Ley 25.675 General del Ambiente, comentada, interpretada y concordada”. En “Antecedentes Parlamentarios”. LL 2002- 690.

afectados – que pueden ser no sólo comunidades o sujetos inmediatamente implicados, sino grupos que defienden intereses indirectamente en juego, u organismos con competencias concurrentes - por los proyectos considerados, lo que habrá de ser tenido en cuenta por los expertos que deberán incorporarlos de forma significativamente interactiva.

Un tercer sector de la doctrina – donde se enrola MONTORO CHINER<sup>11</sup> - entiende que con la EIA se pretende *“que las partes mejoren el nivel de compromiso de las dimensiones sociales, económicas, políticas y ambientales asociadas al emprendimiento integrando sus roles y responsabilidades en la construcción social del consenso para la definición y viabilidad de la estrategia más conveniente”*. Por ello, la EIA se conecta con el concepto de desarrollo sostenible, conceptualizado desde el derecho, la sociología y la economía, como el que permite el desarrollo de las generaciones presentes, sin perturbar ni impedir el de las generaciones futuras.

MIGUEL PERALES<sup>12</sup>, Carlos de; sostiene que el principal objetivo de la EIA es ser un instrumento de prevención, por eso, la califican como técnica de protección ambiental preventiva que tiene por finalidad introducir la variable ambiental en la ejecución de proyectos, tanto de obras y actividades públicas como de obras y actividades promovidas por particulares. Estos elementos deberán ser *“adecuados”*<sup>13</sup>, y con la certeza que los mismos no

---

<sup>11</sup> MONTORO CHINER, María Jesús. “Objetivos, naturaleza y límites de la declaración de impacto ambiental de las infraestructuras públicas”. Revista española de derecho administrativo nº 109. Ed. Civitas. Año 2001. Pág.173. Madrid.

<sup>12</sup> MIGUEL PERALES, Carlos de. “Derecho español del medio ambiente”. Ed. Civitas. Pág. 91, año 2.000. Madrid.

<sup>13</sup> Sobre el concepto de EIA “adecuada” el TJUE en asunto C-127/02 de 7 de setiembre de 2004 – sentencia Waddenzee – analiza el concepto de EIA “adecuada” y al respecto sostiene que: “ la aprobación de un plan o proyecto debe ir precedida de una evaluación adecuada de sus repercusiones sobre el lugar de que se trate y tener en cuenta los efectos acumulativos derivados de la combinación de dicho plan o proyecto con otros planes o proyectos tomando en consideración los objetivos de conservación de dicho lugar” (apartado 53). Agrega: “por consiguiente la autorización del plan o proyecto en cuestión sólo puede concederse si las autoridades nacionales competentes se han cerciorado que no producirá efectos perjudiciales para la integridad del lugar de que se trate” (apartado 56). “En consecuencia, la autoridad competente deberá denegar la autorización del plan o proyecto considerado cuando haya incertidumbre sobre la inexistencia de efectos perjudiciales que éste pueda tener para la integridad del lugar” (apartado 57). “Así sucede cuando no existe ninguna duda razonable, desde un punto de vista científico, sobre la inexistencia de tales efectos” (apartado 59). Por analogía: sentencia de 9 de setiembre de 2003, Monsanto Agricultura Italia y Otros, asunto C-

producirán efectos negativos no deseados por los riesgos que entrañan las nuevas técnicas. Es que las tecnologías empleadas en esas nuevas técnicas deberán ser sometidas a una nueva EIA, previa a su entrada al mercado bajo las condiciones de inocuidad.

La ciencia no puede prever certeramente la posibilidad de un determinado riesgo hasta que éste sucede. La certidumbre no se puede tener como objetiva y fiable. La comunidad científica rehúye emitir un veredicto hasta transcurrido un dilatado período de tiempo – en torno a los veinte o treinta años es lo que se está pidiendo ahora con respecto a determinados riesgos para la salud humana – y disponga entonces de datos suficientes para adoptar una posición<sup>14</sup>. Estos son tiempos que exceden largamente a la decisión que debe por ley adoptar la Administración, sea en el país que fuere, sobre la autorización o denegación de una EIA, para instalar cualquier tecnología, liberación de organismos vivos modificados genéticamente, etc.

El principio de precaución o previsión – vorsorgeprinzip – ha sido empleado desde los años 90 en numerosos tratados y convenios sobre medio ambiente y biodiversidad<sup>15</sup>. La legislación comunitaria lo asocia a la protección del medio ambiente como se deriva del Art. 174.2 del Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas<sup>16</sup>. El sentido básico de este principio es el de permitir la adopción de *“medidas normativas con el propósito de limitar impactos ambientales concretos cuyas consecuencias sean inciertas pero que conlleven*

---

236/01. Rec. p. I-8105, apartados 106 y 113. También ver asunto C-304/05-“Comunidades Europeas c/ República Italiana”- donde el TJUE reafirma concepto en apartado 59: “ el Tribunal de Justicia ha declarado que es preciso que no exista ninguna duda razonable desde un punto de vista científico, en el bien entendido de que estas autoridades deben apoyarse en los mejores conocimientos científicos en la materia”. Ídem: asunto C – 241/08, “Comunidades Europeas c/República Francesa”, de 4/3/2010.

<sup>14</sup> ESTEVE PARDO, José. “El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia”. Ed. Marcial Pons. Año 2009, pág.27.Madrid.

<sup>15</sup> Conferencia del Consejo Nórdico sobre contaminación marítima (1990), Tercera Conferencia Internacional del Mar del Norte llamada a reducir la contaminación (1990), Declaración de Bergen sobre Desarrollo Sostenible en la Comunidad Europea (1990), Segunda Conferencia Climática Mundial (1990), Recomendación del Consejo de la OECD sobre la prevención y control de la contaminación (1991), Declaración de Río sobre desarrollo y medio ambiente (1992), Tratado de Maastricht (1992).

<sup>16</sup> El Art. 174.2 del Tratado de Roma que establece como objetivo de la política medioambiental comunitaria el “alcanzar un nivel de protección elevado” y “basarse en los principios de prevención y cautela preventiva”.

*un riesgo no despreciable del ser ambientalmente perjudiciales”* y permite a los responsables políticos restringir el uso de una tecnología sin disponer una certeza científica sobre los riesgos de la misma. Uno de los aspectos más discutidos del principio de precaución es que permite a los responsables tomar medidas restrictivas del uso de una tecnología sin tener certeza científica sobre los riesgos de la misma; es decir, cuando la relación causa – efecto no está científicamente establecido.

## *1.2 La EIA y los principios del derecho ambiental.*

El derecho humano al ambiente, como parte de los “derechos de tercera generación” o “derechos de solidaridad”, receptado en la Declaración de Estocolmo, fue integrado más tarde a otros importantes instrumentos jurídicos internacionales, tales como el Protocolo Adicional de San Salvador (1988), la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio n° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989), que han sido ratificados por varios países de América Latina y el Caribe, y ampliado, además, a través de los pactos internacionales que integran la Constitución Nacional Argentina : en ellos se consagra, entre otros, el derecho ciudadano no solamente a la elección de sus representantes, sino también a la participación directa e indirecta en los asuntos públicos (art. 23.1, Pacto de San José de Costa Rica; art. 21.1, Declaración universal de los Derechos Humanos; art. 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. XIX y XX, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), de tal forma que debe entenderse que estos tratados con jerarquía constitucional forman un bloque único de legalidad, cuyo objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> MORALES LAMBERTI, Alicia. Ob.cit.pág.49. La CSJN en autos “Girolodi, Horacio D. y Otro” de fecha 7/4/95, JA 1995-III-571 (Fallos 318:514) expresó: “Que la ya recordada “jerarquía constitucional” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, “en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 párr. 2,

Entre los Principios sancionados en la Conferencia de Estocolmo, se incluye en primer lugar la convicción común de que *“el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar del bienestar y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generación presentes y futuras”*.

Tal concepto define la finalidad o vertebralidad del derecho ambiental, noción que es compartida y ampliada en la concepción de la EIA por MARTIN MATEO<sup>18</sup> cuando sostiene que *“el concepto legal de la EIA excede ampliamente de lo que se considera ambiente aún en su comprensión más generosa lo que es imputable, sin duda a la influencia de la legislación americana”*, fundando tal aseveración por cuanto el cumplimiento de las previsiones de la NEPA, atribuyen como responsabilidad del gobierno federal *“asegurar a todos los americanos un entorno seguro, sano, productivo y estética y culturalmente grato”* ( Art. 101.b), y *“conseguir el equilibrio entre*

---

esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.

De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (conf. arts. 75 CN., 62 y 64 Convención Americana y art. 2 ley 23054).

Que, en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde -en la medida de su jurisdicción-, aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional. En tal sentido, la Corte Interamericana precisó el alcance del art. 1 de la Convención, en cuanto los Estados Parte deben no solamente “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella”, sino además “garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción”. Según dicha Corte, “garantizar” implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del art. 1.1 de la Convención (opinión consultiva n. 11/90 del 10/8/90 -“Excepciones al agotamiento de los recursos internos”- párr. 34). Garantizar entraña, asimismo, “el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre” y pleno ejercicio de los derechos humanos”.

<sup>18</sup> MARTIN MATEO, Ramón. “Tratado de derecho.....”. Ob. cit. pág. 302.



*población y utilización de recursos que permita un alto nivel de vida” (Art. 101.b).*

La calidad de vida es en términos generales una noción intrínsecamente valorativa, que dependerá de los criterios, inevitablemente subjetivos, de quienes ponderen una situación frente a otra. El único concepto de calidad de vida que puede en estos momentos ser trascendente para el Derecho es el relacionado con el marco físico de la existencia humana.<sup>19</sup>

La calidad de vida aparece íntimamente ligada con el medio ambiente, pero sin identificarse, de tal manera que la protección del medio ambiente contribuye a una mejor calidad de vida. Lo que ha hecho decir al TC (S 64/1982) que la protección del medio ambiente constituye uno de los elementos de la calidad de vida. En consecuencia, las medidas de protección del medio ambiente, constituyen una condición sine qua non para la calidad de vida de los ciudadanos.<sup>20</sup> El análisis que sirve de principio rector de la EIA, y sin discusión entre los doctrinarios es el de anticiparse al daño ambiental, sirviendo de asegurarse que los recursos ambientales de importancia se reconozcan al principio del proceso de decisión y se protejan a través de planteamientos y decisiones pertinentes<sup>21</sup>.

La temática ambiental debe estructurarse sobre principios jurídicos, encargados de dar sustento dogmático a la disciplina. Estos principios se perfeccionan o se alcanzan en plenitud, a través de los instrumentos ambientales de diversa naturaleza. Ninguna ley de orientación deja de mencionar los “grandes principios”, “principios fundamentales de ley”, “principio generales del derecho”, “reglas con valor constitucional”, “principios deontológicos fundamentales”, “exigencias fundamentales” o “principios elementales del derecho”.

---

<sup>19</sup> MARTIN MATEO, Ramón. “La Calidad de Vida como Valor Jurídico”. RAP nº 117, Setiembre – diciembre 1988. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España.

<sup>20</sup> DOMPER FERRANDO, Javier. “El Medio Ambiente y la Intervención Administrativa en las Actividades Clasificadas”. Vol. I, Pág. 116, Ed. Civitas. Año 1992. Madrid. España.

<sup>21</sup> ESPINOZA, Guillermo. “Fundamentos de la evaluación de impacto ambiental”. Banco Interamericano de Desarrollo - BID y Centro de Estudios para el Desarrollo – CED. Año 2001, pág.24. Santiago. Chile. Disponible en Internet en: <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd51/fundamentos.pdf>

Y el ambiente no escapa a esta noción, contribuyendo sólidamente a esta actividad creadora. Sin embargo, podrá observarse que no es necesaria la positivización de dichos principios, *“porque el desorden aparente es signo de libertad y vitalidad”*. Pero se sabe que el jurista (y el derecho) *“tiene necesidad de pilares firmes, entonces busca orden, extraer algunas ideas fuerza, comparando, distinguiendo, a fin de apreciar el lugar que ocupan los principios generales o fundamentales en el derecho ambiental. Si responden a la necesidad de pilares estables para reaccionar contra la complejidad y la inseguridad jurídica, si los “grandes principios” se emplean cada vez más en el derecho, nos aseguran cuando estamos inquietos, nos estimulan cuando nos falta imaginación.”*<sup>22</sup>

El derecho ambiental se nutre de principios propios, y la EIA como herramienta de protección de los bienes ambientales, a fin de lograr una calidad de vida, conservando los recursos existentes para el uso de las generaciones futuras, hace uso de ellos para asegurar su propia subsistencia.

La ciencia jurídica no tiene otra misión que la de desvelar y descubrir a través de conexiones de sentido cada vez más profundas y ricas, mediante la construcción de instituciones y la integración respectiva de todas ellas en un conjunto, los principios generales sobre los que se articula y debe, por consiguiente, expresarse el orden jurídico. Éste, en la sugerente expresión de SIMONIUS, está impregnado de principios hasta sus últimas ramificaciones, de modo que en hacer patente esa oculta y profunda vida de los principios está la augusta función del científico del Derecho, y no en ofrecer clasificaciones o sistematizaciones geométricas, lógicas o nemotécnicas de la materia de las leyes.

Una ciencia jurídica puramente exegética (aunque quisiese incluir los “principios incluidos por el legislador en sus normas”) no podría responder nunca a la clásica objeción de VON KIRCHMANN: *“tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura”*, el que esto no haya

---

<sup>22</sup> CAFFERATTA, Néstor A. “Principios de Derecho Ambiental”. JA 2006- II-1142 cit. a MORAND DEVALLIER, Jacqueline. “Los grandes principios en el derecho del ambiente y del Derecho del Urbanismo”, en “Estudios....”, traducida por la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, pág. 483.

sido así y las obras de los grandes juristas de la historia no sólo no sean basura, sino que hayan adquirido un permanente y eficaz valor clásico, es justamente porque en ellas se ha acertado a expresar un orden institucional de principios jurídicos no sometidos a la usura del tiempo.<sup>23</sup>

Con razón sostiene CANOSA USERA,<sup>24</sup> que los principios actúan básicamente de contraste a la rigidez del legalismo *“en tanto en cuanto la concreta disposición no debería nunca interpretarse en virtud de sí misma, sino en aras de la realización a través de ella de determinados fines recogidos precisamente en los principios”*. No son simples pautas valorativas, sino que se encuentran en un plano superior al de la ley.

Las instituciones jurídicas se distinguen por una idea organizativa en servicio a la cual se especifica una técnica determinada con una interior unidad. Esa idea organizadora, que es la que ordena el sentido orgánico del conjunto, al ser a la vez una corporeización de contenidos valorativos, una pretensión de regulación social sobre un ámbito determinado de relaciones, y la clave funcional de todo un mecanismo técnico en que la institución consiste. Se eleva a la categoría de un verdadero principio general, que no solo tiene un valor normativo propio, sino que además es también el que ordena y mide el alcance de los demás elementos normativos presentes en el seno de la propia institución.<sup>25</sup>

La particularidad de la problemática ambiental obliga, con singular exigencia, al mayor cuidado interpretativo dentro del marco de plenitud del orden jurídico, entendido este como el conjunto de principios y normas armoniosamente estructurados que constituyen un verdadero *“sistema coactivo”* destinado a regular conductas, y por ende relaciones jurídicas de diversas índole.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “Reflexiones sobre la Ley y Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo”. RAP. Instituto de Estudios Políticos. Nº 40. Pág. 201. Madrid.

<sup>24</sup> CANOSA USERA, Raúl. “Interpretación constitucional y fórmula política”. Centro de Estudios Constitucionales” Pág.141. Año 1988. Madrid.

<sup>25</sup> Ibídem, pág.221.

<sup>26</sup> BIBILONI, Homero M. “Los Principios Ambientales y la Interpretación (Su aplicación política y jurídica)”. Rev. JA nº 6236. Pág. 15.Marzo 2007.

Ante la multiplicidad de ordenamientos que conviven en el contexto de la globalización del mundo, se postula cada vez más una tarea de simplificación sobre la base de principios. En su larga historia han mostrado dos virtudes que les han dado fortaleza. La primera es su simplicidad, o por lo menos la aspiración de tener un conjunto de ideas que guían el cálculo jurídico. La segunda es su jerarquía superior. Cualquiera sea la concepción que se desarrolle acerca de ellos, siempre se los ha ubicado muy alto; para algunos integran el Derecho natural, para otros tienen una raíz histórica; para otra opinión son interiores al ordenamiento, pero se obtienen por generalización de normas y son superiores a ellas. Esta altura, esta superioridad, es la que permite conferirles una función de control, de límite, de guía de la actividad infra principal. Con estos caracteres de simplicidad y de alta jerarquía los principios constituyen una “*armazón*”, una “*arquitectura*” del ordenamiento jurídico privado. Para el funcionamiento del sistema jurídico, el problema central no es tanto el principio como fuente, ni su origen, sino su carácter normativo.<sup>27</sup>

Los principios no son simples pautas valorativas porque ello los colocaría en una posición inferior a la ley, son preceptos fundamentales que se destacan por su generalidad, abarcando un número, cuanto más alto mejor, de cuestiones de hecho. Así, cuando nos referimos a una rama concreta del derecho, hablamos por ejemplo de principio del derecho mercantil. En cambio cuando referimos a las “*cláusulas generales*” que contiene la Carta Fundamental, éstas tienen carácter decididamente general y se traducen a través de los actos de los órganos estatales, lo que desarticula la falacia de la ineficacia de las disposiciones programáticas contenedoras de principios<sup>28</sup>. Estos “*principios positivos superiores*” son sentidos como una necesidad por todo el ordenamiento jurídico, y las pautas fundamentales que restan se apoyan en los mismos, al igual que la legislación infraconstitucional<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. “Las Normas Fundamentales de Derecho Privado”. Ed. Rubinza- Culzoni. Pág. 258. Año 1995. Santa Fe. Argentina.

<sup>28</sup> CANOSA USERA, Raúl. “Interpretación Constitucional y Fórmula Política”. Centro de Estudios Constitucionales. Pág. 14. Año 1988. Madrid.

<sup>29</sup> *Ibíd.*

Dicho esto, es menester diferenciar los principios generales del derecho con los principios especiales que pertenecen a cada rama o disciplina particular. Los principios específicos del derecho ambiental cumplen un rol de integración y sistematización frente a la posible fragmentación que presenta esta rama jurídica que se caracteriza por la transversalidad de su objeto y su vis expansiva. Los principios serán orientativos de la gestión del operador de derecho ambiental, servirán de guía – por ser ideas fuerza - para la interpretación de la estructura global y sistémica: y sobre todo se presentarán como elementos aglutinantes frente a una disciplina que por definición se encuentra dispersa.<sup>30</sup>

La posición de FALBO<sup>31</sup>, se suma a las de CECCHETTI<sup>32</sup> y TALLAC – CHINI<sup>33</sup>, quienes propician para una mejor comprensión de la EIA, recurrir a su naturaleza jurídica y sostienen que la EIA posee un rango de principio autónomo, autonomía que surge de instrumentos internacionales como la Declaración de Río<sup>34</sup> y del principio 5 del Informe de la Comisión Brundtland de 1987, e incluso de normas constitucionales como el art. 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> ESAÍN, José. “El Principio de Progresividad en Materia Ambiental”. Rev. JA 2007-IV.Núm.Especial Derecho Ambiental. Ed. Lexis – Nexis. Pág.81. Bs.As. Argentina.

<sup>31</sup> FALBO, Aníbal José. “Evaluación de impacto ambiental: su concepto y caracteres”. Revista de derecho ambiental nº 5, enero – marzo 2006, pág. 6. Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires.

<sup>32</sup> CECCHETTI, Marcello. “Principi costituzionali per la tutela dell’ambiente”. Ed. Giuffrè. Pág.173, nota 15. Año 2.000. Milano.

<sup>33</sup> TALLAC – CHINI, Maria Clara. “Diritto per la natura”. Ed. Giappichelli. Año 1996. Milano

<sup>34</sup> Principio 17: “Deberá emprenderse una evaluación de impacto ambiental, como instrumento nacional respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”.

<sup>35</sup> Artículo 28.-“Los habitantes de la Provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras”.

“La Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio incluyendo el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente, el mar territorial y su lecho, la plataforma continental y los recursos naturales de la zona económica exclusiva, con el fin de asegurar una gestión ambientalmente adecuada”.

En materia ecológica deberá preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio de la Provincia; planificar el aprovechamiento racional de los mismos; controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo; prohibir el ingreso en el territorio de residuos tóxicos o radiactivos; y

Las consecuencias de ello son muy importantes, pues al poner en práctica una EIA, la misma habrá de regirse por interpretaciones particulares y específicas, que lo erigen como un procedimiento administrativo con características propias tanto en sus modalidades, presupuestos y finalidades. De esa manera la EIA no quedaría sujeta a principios de procedimiento, ni normas instrumentales de cada lugar.

En la materia ambiental, CANOSA USERA<sup>36</sup> propone *“ordenar la dispersión de normas ambientales, porque incluso resulta difícil adquirir conocimiento cabal de todas ellas. Convendría agrupar de forma razonable las normas, simplificando la ordenación ambiental. Se facilitaría, así, su conocimiento y manejo. Tal vez una sola norma por sector sirviera a este propósito”*.

La tendencia a conseguir esta unidad es cabalmente la tarea del jurista para que el Derecho no devenga; a fin de cuentas, un agregado caótico de normas aisladas, sino que repose sobre pocos y ciertos principios. De todos modos, bueno es insistir que el concepto de unidad sistemática no es sólo lógico y de conocimiento, sino también de redescubrimiento de la unidad objetiva y real, difícil de desenmascarar tras la cortina de humo de proliferación legislativa. Sobre el Derecho — ¿por qué no en la física?— se cierne el fácil sarcasmo, al que habría que replicar con el clásico: “Un complaisant ne peut que jouer avec les idées, non les peser, jauger, mtirir. Il ne croit en aucune. Mécreant U adore le style: il n'y a pas de doctrine qui resiste au style.”<sup>37</sup>

---

garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales.

Asimismo, asegurará políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo compatible con la exigencia de mantener su integridad física y su capacidad productiva, y el resguardo de áreas de importancia ecológica, de la flora y la fauna.

Toda persona física o jurídica cuya acción u omisión pueda degradar el ambiente está obligada a tomar todas las precauciones para evitarlo”.

<sup>36</sup> CANOSA USERA, Raúl. “Constitución y Medio Ambiente”. Ed. Dykinson, Año 2000, pág. 83. Madrid. España.

<sup>37</sup> VILLAR PALASÍ, José Luis. “Consideraciones sobre el sistema jurídico”. RAP nº 100-102. Enero – Diciembre 1983, pág. 521. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España.

Entendemos que los principios jurídicos sobre los que se asienta el derecho ambiental, no son el resultado de construcciones teóricas sino que nacen de las necesidades prácticas, cuyo fin es la protección del ambiente para que todas las personas puedan vivir en un ambiente sano<sup>38</sup>. Esta protección es de interés general y la obligación de estudiar el impacto ambiental en cada caso, y en forma previa, constituye un principio de vital importancia para la prevención del daño ambiental. Estudiar, evitar, ponderar y prevenir el daño ambiental es la premisa de oro en la materia, y resulta racional, solidario, efectivo y tuitivo de la calidad de vida, que debe la especie humana conservar y acrecentar día a día, para que la frase de Thomas Hobbes “el hombre es el lobo del hombre” (*homo hominis lupus*), sea reemplazada por una máxima diferente. La solidaridad, es el pilar de la humanidad.

La Ley General del Ambiente n° 25.675 (LA 2002-D-4836), de presupuestos mínimos de protección ambiental, sancionada el 6/11/2002 y promulgada parcialmente por decreto 2413/2002 (LA 2002-D-4941), el 27/11/2002, concreta en su art. 4° los principios de la política ambiental en la Argentina.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> MALM GREEN, Guillermo y SPENSLEY, James W. “Aproximación a una teoría de los principios del derecho ambiental (conforme su recepción en el derecho argentino y en el derecho estadounidense). LL 1994- D- 986. Bs. As. Argentina.

<sup>39</sup> Principios de Política Ambiental: Art. 4°. La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: *Principio de Congruencia*: la legislación provincial, municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga. *Principio de Prevención*: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. *Principio Precautorio*: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. *Principio de Equidad Intergeneracional*: Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras. *Principio de Progresividad*: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos. *Principio de Responsabilidad*: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan. *Principio de Subsidiariedad*: El estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y,

Desde nuestra perspectiva, entendemos que solamente las provincias en cumplimiento de lo normado por el párrafo 3º del art. 41<sup>40</sup> de la CN, podrá dictar otras normas que complementen los presupuestos mínimos dictados por la Nación. Concretamente, solo la ley provincial podrá agregar otros principios a los ya enunciados, atendiendo su propia realidad local. La normativa constitucional es clara y no deja lugar a dudas sobre su implementación.

En Argentina se dictaron a la fecha las siguientes leyes de presupuestos mínimos. La Ley 25612 de Residuos. Gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicio. Presupuestos mínimos de protección ambiental. Sancionada el 3/07/2002, promulgada 25/07/2002 y publicada 29/07/2002; Ley 25670 de Presupuestos mínimos para la gestión y eliminación de PCBs y su decreto 853/2007; la Ley General del Ambiente 25675, sancionada el 6/11/2002, promulgada el 27/11/2002 y publicada el 28/11/2002; la Ley 25688 de Presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas. Régimen de Gestión Ambiental de Aguas. Cuenca Hídrica superficial. Comité de Cuencas Hídricas. Sancionada el 28/11/2002, promulgada el 30/12/2002 y publicada el 3/01/2003; la Ley 25831 de Presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar el acceso a la información ambiental. Sancionada el 26/11/2003, promulgada el 6/01/2004, publicada el 7/01/2004; la ley 25916 de Residuos. Gestión integral. Presupuestos mínimos de protección ambiental. Generación y disposición final, sancionada el 4/08/2004, promulgada el 3/09/04 y publicada el 7/09/2004; la Ley 26631 y su decreto 91/2009 la que fue sancionada el 28/11/2007,

---

de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales. *Principio de sustentabilidad*: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras. *Principio de Solidaridad*: La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos. *Principio de Cooperación*: Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional. El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta.

<sup>40</sup> Art. 41, párrafo 3º: "Corresponde a la Nación dictar la normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales".



promulgada el 19/12/2007 y publicada el 26/11/2007; y finalmente la ley 26639 y su decreto 207/2011 de Parques y Reservas. Presupuestos mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial. Sancionada el 30/09/2010, promulgada el 28/10/2010 y publicada el 28/10/2010.

### I.2.1. El Principio de solidaridad como fundamento de la EIA

El discurso político, científico y popular ha hecho suya la idea de “patrimonio común”<sup>41</sup>, vinculada a la idea de medio ambiente, reforzando así el aspecto mundialista del medio ambiente. El derecho, tanto nacional como internacional, deberá adaptarse a esta demanda social. La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en el Libro Primero “Derechos, garantías y políticas especiales”, Título Segundo “Políticas Especiales”, Capítulo Cuarto “Ambiente”, concreta esta idea cuando normativiza los lineamientos generales que deben guiar la política ambiental de la Ciudad. Así el art. 26 establece que *“el ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras. Toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar.”*

La EIA es el instrumento que tiene por finalidad prevenir los daños ambientales para lograr un desarrollo sostenible en favor de la comunidad y en definitiva – según se trate – de la humanidad, con el propósito de que ésta pueda trasladarlo a las generaciones futuras. Si el ambiente es *“patrimonio común de la humanidad”*, la EIA es el instrumento mediante el cual preservaremos ese patrimonio para entregarlo a las generaciones futuras.

Estrechamente vinculado con noción de patrimonio común, se encuentra la concepción del daño moral colectivo en tanto se puedan afectar bienes históricos, culturales y ambientales. La jurisprudencia argentina ha receptado tal noción favorablemente, lo que ha dado lugar a una interesante

---

<sup>41</sup> PRIEUR, Michel. “La noción de Patrimonio Común”, Trad. de Horacio E. Prack. JA 1998-IV-1014. Bs. As. Argentina.

doctrina al respecto.<sup>42</sup> La noción de la *“indispensable solidaridad colectiva”* es la figura que tutela al *“patrimonio común”* e impide el *“daño moral colectivo”*.

El art. 45 de la CE, apartado 2º<sup>43</sup> dispone que la *“solidaridad colectiva”* sea la herramienta clave para la utilización racional de todos los recursos naturales para obtener como finalidad la calidad de vida y la defensa y restauración del medio ambiente. Esta *“alianza amplia”*, factor indispensable para la *“indispensable solidaridad colectiva”*, constituye el fundamento ético del derecho de la sostenibilidad y principio jurídico que preside la articulación entre sustentabilidad y solidaridad.<sup>44</sup> Y es que, la comunidad de destino e intereses que nos impulsa hacia la sociedad global impone la preeminencia de la

---

<sup>42</sup> Fallo de la Sala 2ª de la Cámara Civil y Comercial de Azul, Provincia de Buenos Aires del 22/10/96, “Municipalidad de Tandil vs. T.A. La Estrella, S.A. y otro s/ daños y perjuicios” JA 1997 – III- 224. Con nota aprobatoria de Trigo Represas, “Un caso de daño moral colectivo” ED 171- 374. En el mismo orden de ideas Jorge M. Galdós, “Derecho ambiental y daño moral colectivo: algunas aproximaciones”, JA 1998-IV-982. En el caso se trataba de un ómnibus que había embestido y causado destrozos en un grupo escultórico emplazado en una plaza de la ciudad de Tandil. El pronunciamiento sostuvo con razón que la fuente y el grupo escultórico emplazado en la plaza de Tandil integran el patrimonio cultural de la comunidad en la que se encuentra ubicado y constituye un bien colectivo. Se dijo asimismo que el bien colectivo es un componente del funcionamiento social y grupal, por ello, cuando se lo afecta, el daño moral está constituido por la lesión al bien en sí mismo, con independencia de las repercusiones patrimoniales que tenga. De modo tal que el perjuicio inmaterial surge por la lesión al interés sobre el bien, de naturaleza extrapatrimonial y colectiva. También se sostuvo que debe admitirse el daño colectivo extrapatrimonial sufrido por la comunidad de Tandil – incluidos sus ocasionales visitantes – por la privación del uso, goce y disfrute de un bien relevante del dominio público municipal. Se admitió así que la Municipalidad, a través de su departamento ejecutivo, actuó en representación de todos y cada uno de los sujetos de la comunidad cuyo derecho difuso se ha vulnerado. Ello es así, no sólo porque la Municipalidad es dueña de la fuente con un grupo escultórico emplazado en ella dañados, obligando a su cuidado y conservación, sino porque también ésta ha consentido que el monto del resarcimiento por daño moral colectivo sea destinado a un patrimonio de afectación, para las obras de ornato y salubridad del presupuesto municipal. De ese modo, el Estado local, dueño y guardián de la escultura, resarce a través suyo el daño extrapatrimonial de toda la colectividad afectada, porque, aunque difuso y fragmentado, se tutela un derecho general, de incidencia colectiva, que el Estado debe preservar en consonancia con la postura del resarcimiento pleno del daño injustamente causado.

<sup>43</sup> Art. 45 CE: 1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. *Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la solidaridad colectiva.* 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

<sup>44</sup> REAL FERRER, Gabriel. “Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho”. Revista de derecho ambiental n° 32, pág.73. Abeledo Perrot. Bs.As.

solidaridad planetaria en nuestras relaciones, ubicando la solidaridad colectiva por encima de los intereses individuales o parciales como fundamento del derecho de la sostenibilidad. La solidaridad es el elemento catalizador para que un número aislado de individuos se conviertan en grupo, es decir en sociedad, o sea manifestación social con objetivos comunes, colectivos, amalgamados por la solidaridad, y ésta, legitimará un sistema de derechos que estará por encima de los intereses personales o intersubjetivos, para garantizar un orden público, en el caso, ambiental, en la necesidad de crear garantías que permitan la supervivencia de toda la humanidad.

En palabras de REAL FERRER<sup>45</sup>, el progreso civilizatorio, entendiendo por ello la preeminencia de que tiene a la dignidad humana como centro y referencia, exige el refuerzo de los vínculos solidarios. La solidaridad, en su doble dimensión de refuerzo del grupo y de interés por las condiciones del otro, es el fundamento para la imposición de conductas que tiendan a realizar una sociedad mejor. Ese es el próximo e inexorable paso civilizatorio que la humanidad debe dar si no quiere la no muy lejana degradación de su entorno, cuando no su propia desaparición, es la articulación de la especie como grupo organizado basado en la solidaridad planetaria. La humanidad está condenada a vivir en una era de solidaridad si no quiere conocer la de la barbarie. (M' Bou).

La solidaridad es una exigencia para la convivencia entre los seres humanos, y su observancia es justa y moralmente incuestionable. Cuando la ley la contempla es jurídicamente obligatoria y exigible. DOMPER FERRRANDO<sup>46</sup>, destaca que nos encontramos ante una solidaridad necesaria no sólo entre los ciudadanos, sino entre las regiones y las naciones, no sólo entre las generaciones presentes, sino que la defensa y restauración del medio ambiente debe trascender a las generaciones futuras. Desde esta concepción del jurista nombrado, la EIA surge como un instrumento necesario e ideal para el logro de fines nombrados. La EIA está contemplada a través de la ley y por

---

<sup>45</sup> REAL FERRER, Gabriel. "La Solidaridad en el Derecho Administrativo". Revista de Administración Pública nº 161- Mayo Agosto 2003. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

<sup>46</sup> DOMPER FERRRANDO, Javier. "El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas". Vol. I, Ed. Civitas. Año1992, pág.117. Madrid. España.

lo tanto es jurídicamente obligatoria. Es necesaria entre los ciudadanos, regiones y naciones para el desarrollo sustentable que tiene por fin la preservación para las generaciones venideras. La EIA, entonces, se encuentra imbuida dentro del principio de solidaridad. Es el elemento mediante el cual la solidaridad encuentra el cauce para entregar el medio ambiente en condiciones adecuadas para las generaciones futuras.

Sostiene DOMPER FERRANDO<sup>47</sup>, *“la solidaridad exige actitudes positivas y preventivas y no solo reparadoras. La eficacia de la solidaridad en cuanto al medio ambiente exige tomar las medidas necesarias para no contaminar. Entenderlo en otro sentido supone aceptar que quien tiene dinero puede contaminar y si no tiene también porque ya se hará cargo el Estado”*. Y eso es precisamente el fundamento de una correcta EIA, tomar actitudes positivas y preventivas para no reparar, evitando la contaminación. No es otro el basamento de una EIA. Solidaridad y EIA, son términos de una fórmula que no puede efectivizarse sin ambos presupuestos.

### I.2.2 La Equidad Intergeneracional

El principio de la *“Equidad Intergeneracional”* es uno de los componentes esenciales del paradigma del desarrollo sustentable, según el cual, la satisfacción de las necesidades inmediatas de las generaciones presentes no debe comprometer el bienestar de las generaciones futuras. El mismo se encuentra consagrado en el Principio 1º de Estocolmo de 1972 y Principio 3º, Convención de Río de 1992, y se fundamenta en el hecho que gran cantidad de recursos naturales del planeta no son infinitos ni renovables.<sup>48</sup>

Los derechos intergeneracionales se conocen en la materia ambiental como los derechos de 4ª generación, y el concepto de desarrollo sustentable o sostenible es una expresión divulgada a partir del informe de la

---

<sup>47</sup> DOMPER FERRANDO, Javier. “El medio ambiente y la intervención administrativa.....” ob. cit. pág. 118.

<sup>48</sup> TRIPELLI, Adriana. “Los Principios Rectores Ambientales según La Corte Internacional de Justicia” RDA n° 1, Enero – Marzo 2005. Pág.143, Ed. Lexis Nexis. Bs. As. Argentina.

Comisión Brundtland “ *Nuestro Futuro Común*”, publicado en 1987, según el cual se pretende, a través del desarrollo sostenible satisfacer las necesidades del presente sin comprometer los recursos equivalentes que necesitaran en el futuro otras generaciones para cubrir sus propias necesidades. En palabras del informe se trata de “*Un proceso de cambio en el que la explotación de los recursos, la dirección de las inversiones, la orientación del desarrollo tecnológico y los cambios institucionales armonizan y encajan a la vez nuestro potencial actual y futuro para satisfacer las necesidades y aspiraciones humanas*”.

Esta estrategia ha sido asumida expresamente por toda clase de instancias y organizaciones: Cumbre Económica de Toronto de 1988, Comunidad Europea, OECD, Naciones Unidas, que han declarado enfáticamente que el desarrollo sostenible es un objetivo común de todo el sistema, incluyendo las instituciones financieras, World Economic Fórum, etc.<sup>49</sup>

En palabras de GRO HARLEM BRUNTDLAND en el Industry Fórum on Environment, celebrado en Bergen en 1990: “*La industria sostenible requiere una transformación de la cultura empresarial, que solo puede ser conseguida a través de una amplia interacción entre industria y otros valores de la sociedad*”.<sup>50</sup>

La cuestión plantea un problema de índole iusfilosófico: ¿Puede reconocerse un derecho a las generaciones futuras? Es decir, alguien que todavía no existe ¿Puede ser sujeto de derecho?

La tesis negativa, que sostiene BIDART CAMPOS encuentra su argumento en que para tener un derecho hace falta vivir, consecuentemente, el “*cuidado para las generaciones futuras*” jamás podrá significar que la Constitución se adelanta temporalmente a reconocer derechos a quienes todavía no viven, pero vivirán en el futuro. Sería un disparate ontológico y jurídico. Ello no significa que quienes vivimos hoy no tengamos la obligación de cuidar el ambiente sano para las generaciones futuras. Quienes nacerán y vivirán no pueden ser sujetos de derecho alguno, aunque quienes viven hoy

---

<sup>49</sup> MARTÍN MATEO, Ramón. “Tratado de Derecho Ambiental”. Vol. I. Ed. Trivium. Año 1991. Pág. 384. Madrid. España.

<sup>50</sup> *Ibídem*.

tienen el deber, aquí y ahora, de no dañar el ambiente para que sea favorable a la posteridad.<sup>51</sup>

La otra posición es encabezada por SAGÚES, y propone que los *“hombres del mañana”*, sean reconocidos en la categoría de sujetos constitucionales a las generaciones futuras.<sup>52</sup>

Tanto el art. 45 CE como el art. 41 CN, en su primer párrafo enuncian el deber constitucional de conservación y/o preservación de medio ambiente como finalidad primera. Solo de ese modo, podremos entregar un medio ambiente adecuado a las generaciones futuras. Sin preservación, no hay que entregar. Dicho de otro modo, un medio ambiente devastado no sirve para ser entregado a nadie. Esta es la cuestión primera para que la entrega a la generación venidera, sea equitativa a la que disfruta la actual. Pero la realidad nos indica que las generaciones futuras no tienen representación ni en los mercados, ni en las instituciones actuales. Surgen entonces, los siguientes interrogantes ¿Contempla la EIA los derechos de las generaciones futuras?, y si lo contempla ¿es adecuada la manera en la cual lo hace?

Desde nuestro punto de vista, podemos responder tímidamente que lo hace genéricamente, pero hasta la fecha no se ha profundizado en modelos, funciones y competencias que se reconozcan a través de diferentes fórmulas la tutela a los derechos de las generaciones venideras. Los modelos a alcanzar deben incorporar visiones culturales, económicas y sociales, que mediante los programas de control de emisiones con las debidas garantías se mantengan en el tiempo. La sostenibilidad – requisito indispensable para la preservación de bienes ambientales a las futuras generaciones – es un objetivo primordial, aun cuando no exista un acuerdo unánime en cuanto a su definición. No es verdad que el desarrollo económico traerá consigo mayor calidad ambiental. El agujero de la capa de ozono, el cambio climático, la desaparición de especies y otros males ambientales, se deben a la utilización ineficiente de los recursos. Es necesario entonces, introducir mejoras en la gestión de medio ambiente, y esas mejoras deben ser introducidas a través de

---

<sup>51</sup> ALVAREZ, Fernando. “ Medio Ambiente y Constitución”. ED, Bs. As. Publicación del 18/11/02.

<sup>52</sup> *Ibídem*.

la EIA que es el instrumento que determina las externalidades ambientales provocadas por el libre acceso a la mayoría de los recursos naturales, que deben además ser custodiados para las generaciones por venir. Pero los agentes tienen muy pocos incentivos para comportarse de forma socialmente eficiente cuando pueden consumir los recursos sin coste para sus propuestas, y menos aún si deben mantenerse en el tiempo. Sean las teorías de MALTHUS<sup>53</sup>, PIGOU<sup>54</sup> o CASE<sup>55</sup>, todas serán puestas en duda cuando se tomen en cuenta a las intergeneraciones para la solución de las externalidades. La EIA debe mejorar todavía sus modelos, funciones y competencias en pos de una adecuada equidad intergeneracional. No obstante, siempre estará presente la gestión de EIA, sea en los proyectos presentes o los futuros para evitar el daño ambiental.

### I.2.3 El Principio de Progresividad y la EIA

El principio de progresividad es un principio multifacético. Por un lado busca adoptar soluciones en forma gradual con la finalidad de alcanzar en etapas la conservación ambiental, respetando los derechos individuales que muchas veces pueden ser anulados por el avance del derecho ambiental; y por el otro lado, una vez alcanzado un objetivo ambiental, no puede disminuir en

---

<sup>53</sup> MALTHUS, Thomas. Publicó en el siglo XVII “Ensayo sobre el principio de la población”, donde vislumbró las consecuencias que el vertiginoso crecimiento industrial y poblacional inevitablemente causaría lo que se conoció como Catástrofe Malthusiana, donde afirmó que la tendencia de la población es geométrica y la de los medios de subsistencia es lineal o aritmética. Irremediablemente, en algún momento de la historia, el crecimiento se vería seriamente afectado por dichos medios.

<sup>54</sup> PIGOU, Arthur Cecil. Considerado el fundador de la economía del bienestar y principal precursor del movimiento ecologista al establecer la distinción entre costes marginales, privados y sociales y abogar por la intervención del Estado mediante subsidios e impuestos para corregir los fallos del mercado e internalizar las externalidades. Afirma que “el que contamina, paga”, y el Estado debe velar por la salud y la economía de los habitantes.

<sup>55</sup> CASE, Ronald Howard. Premio Nobel de Economía (1991). Propone arreglos entre el contaminador y el afectado sin la intervención del Estado. Critica el principio “quien contamina, paga” por que ello implica que “el que paga, contamina”, y seguramente la cuantía de este pago será mucho menor que el verdadero desgaste ambiental.

detrimento de la conquista realizada, sino por el contrario debe profundizarse hasta alcanzar la meta ambiental propuesta.

La Ley General de Ambiente Argentina n° 25675 la define en su art. 4 como: *“Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de las metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.”*

En palabras de Esaín: *“la progresividad implicará la obligación de aplicar soluciones graduales, y dejar de lado cortes drásticos en pro de la protección del entorno”*.<sup>56</sup>

La disciplina ambiental fue cimentando su formación en forma escalonada, cumpliendo objetivos parciales sin dejar de tener en cuenta el objetivo final de la preservación ambiental, como forma de alcanzar una digna calidad de vida, preservando los bienes para las generaciones futuras y en fin, lograr que el desarrollo de la humanidad sea sustentable, es allí donde el principio de progresividad fue más fecundo en su aplicación y cobró mayor importancia. Cafferatta<sup>57</sup>, identifica este principio con las ideas de temporalidad, involucramiento paulatino, de concientización, de adaptación. Entiende que el cambio debe ser incremental, para permitir un gerenciamiento y manejo adaptativos.

La Ley Nacional de Presupuestos Mínimos n° 25916 (LA 2004-C 3274) de Residuos Sólidos Urbanos y su complementaria de la Ciudad de Buenos Aires n° 13592 (LA 2007-A-858), receptan y efectivizan el principio de progresividad en su normativa.

La ley n° 7070 de Protección del Medio Ambiente de Salta, en su capítulo IV: *“De los principios de la política ambiental de la provincia de Salta”*, art. 4° inc. 2, norma el principio de progresividad<sup>58</sup> y/o gradualismo. Es que

---

<sup>56</sup> ESAÍN, José A. “El principio de progresividad en materia ambiental”. JA 2007-IV-1175. Buenos Aires, Argentina.

<sup>57</sup> CAFFERATTA, Néstor A. “Ley 25675 General del Ambiente, Comentada, Interpretada y Concordada” DJ 2002-3-1133. Bs.As. Argentina.

<sup>58</sup> Art. 4°, El Estado Provincial en materia de protección al medio ambiente, se regirá por los siguientes principios de Política Ambiental; 1)... 2) Principio de gradualismo: Reconoce que las



principio de progresividad y de gradualismo son voces de un mismo concepto.

Este principio actúa como “armonizador” entre el derecho colectivo ambiental y los derechos individuales patrimoniales en conflicto con aquel. Permite optimizar la tutela del derecho colectivo ambiental con el menor costo posible para los derechos patrimoniales individuales con que se encuentre en tensión.<sup>59</sup>

La jurisprudencia ha receptado favorablemente el principio de progresividad,<sup>60</sup> evitando soluciones extremas que comporten la anulación del derecho individual.<sup>61</sup> El principio de proporcionalidad se integra necesariamente con el de progresividad, resultando el primero un principio general que surca el derecho administrativo y constitucional, con una elaboración jurisprudencial y

---

condiciones económicas y culturales de la Provincia, la degradación de la calidad ambiental no puede ser superada de un día para otro, por lo tanto la autoridad pública y la sociedad civil deberán cooperar con las empresas públicas y privadas para implementar las medidas de control, contención y prevención del daño ambiental. El cambio debe ser incremental para permitir un gerenciamiento y manejos adaptativos.

<sup>59</sup> GIACOSA, Natalia y LLORET, Juan Sebastián. “El principio de progresividad Ambiental y los Horizontes de su aplicación”. Rev. JA. N° Especial Derecho Ambiental del 28/11/2011. Pág.49. Buenos Aires. Argentina.

<sup>60</sup> La CSJN M 1569 XL, originario. “Mendoza Beatriz, y otros vs. Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios”( daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo) hizo operativo el principio de progresividad en su sentencia definitiva del 8/7/08 estableciendo un programa de cumplimiento obligatorio de la manda . Así dijo: “ La eficacia en la implementación requiere de un programa que fije un comportamiento definido con precisión técnica, la identificación de un sujeto obligado al cumplimiento, la existencia de índices objetivos que permitan el control periódico de sus resultados y una amplia participación en el control.” El Poder Judicial a través de su más alto Tribunal, impuso metas para alcanzar un plan, que no podían ser detraídas y el administrador debía aplicar los contenidos de forma progresiva. La Cámara Federal de Bahía Blanca, Sala 1ª, en 11/05/2006, “Wernecke, Adolfo G. y otros vs. Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires” utilizó de manera implícita el principio de progresividad, atento a que el Tribunal entendió que el estatus de reserva otorgado al área de San Blas no puede retrotraerse en su grado de tutela alcanzado en relación al grado de biodiversidad de la zona, y que las metas y objetivos impuestos progresivamente a la actividad pesquera son en función del resguardo del recurso protegido. Finalmente en autos “Barragán José P. vs. Gobierno Ciudad de Bs. As. s/amparo” Expte. 3059/0 la Cámara de la Ciudad Autónoma de Bs.As. se expidió ante la denuncia de un vecino de la ciudad, cuya vivienda estaba sometida a ruido intolerable atento su proximidad con una autopista. Allí el Tribunal se expidió respecto al principio de progresividad ordenando una planificación gradual, mediante metas parciales y acciones escalonadas. Pero luego de alcanzados los niveles de protección, estos no pueden ser abandonados.

<sup>61</sup> ESAÍN, José. “El principio de Progresividad en Materia Ambiental”. Revista Ámbito Jurídico. Disponible en Internet en:

[www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/2414.pdf](http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/2414.pdf)

doctrinal más que centenaria en el derecho público alemán (Allgemeines Verwaltungsrecht, Staatsrecht o Verfassungsrecht). Se denomina también “Prohibición de Exceso” y es el principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser “susceptible” de alcanzar la finalidad perseguida, “necesaria” o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos. En definitiva, el concepto de proporcionalidad combina elementos característicos de la justicia del caso concreto, con la moderación del ejercicio del poder, y con el deber de motivar lo que al Estado incumbe.<sup>62</sup> Entonces, ¿En qué momento este principio se incardina en el proceso de EIA?

En dos etapas: a) en el momento de la autorización u otorgamiento de la declaración de impacto ambiental, b) durante el tiempo de duración del plan de vigilancia ambiental.

a) Etapa del otorgamiento de la DIA: Al momento del otorgamiento de la licencia ambiental, la administración concedente puede expedirse de tres maneras. 1º- autorizando la obra, actividad o instalación de la que se trate. 2º- denegando la petición por la inoportunidad de realizar el proyecto por motivos ambientales, lo cual se conoce como “*alternativa cero*”, y 3º - autorizando la obra “*de manera condicionada*”, de forma tal que la administración controlará el cumplimiento efectivo de los requerimientos impuestos. Es en esta etapa donde el principio de progresividad aparece en plenitud. El “*condicionado*”, puede estar referido a la consecución de objetivos ambientales que pueden obtenerse de manera gradual - como lo prevé el principio – pero respetando los derechos individuales o empresariales según sea el caso en pos de conciliar ambos intereses, y que darán paso al desarrollo sostenible. En la estructura federal, progresividad implicará la obligación para las provincias y los municipios de no poder pensar en ejercitar sus poderes de policía de manera drástica. Será obligatorio ingresar este tipo de regla en el ejercicio que hagan de su potestad,

---

<sup>62</sup> BARNES, Javier. “Introducción al Principio de Proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario”. RAP nº 135. Septiembre – diciembre 1994. Pág. 495. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España.

limitativa de derechos, los gobiernos locales<sup>63</sup>. Es que, de la vieja “teoría” del poder de policía con una visión restrictiva de derechos, hemos pasado al sistema vigente donde partimos de los derechos y no desde el acto que los limita. Hoy, partimos de la teoría de los derechos humanos<sup>64</sup>, la Constitución y finalmente nos adentramos en los elementos del acto restrictivo. Tal afirmación encuentra sustento en la jurisprudencia argentina en casos como “Bahía San Blas<sup>65</sup>”, y otros donde se afirma- nuevamente – que hablar del sistema de derechos humanos implica también hablar de medio ambiente.

b) Etapa de duración del plan de vigilancia ambiental:

Obtenida la DIA, nos adentramos en la última fase de proceso de EIA. El plan o programa de vigilancia ambiental (PVA), que es el modo mediante el cual se garantiza no solo el cumplimiento de las medidas protectoras contenidas en el EIA, sino que cuando tales medidas no son efectivas o resultan insatisfactorias, o cuando se detectan impactos no previstos, se deben instaurar las soluciones para reducir los impactos,

---

<sup>63</sup> ESAÍN, José A. “El principio de progresividad en materia ambiental”. Summa Ambiental, Tomo I, pág. 392. CAFFERATTA, Néstor A. (director). Abeledo Perrot. Año 2011. Buenos Aires

<sup>64</sup> ALBANESE, Susana. “El sistema universal de protección de los derechos humanos”. Capítulo XI del texto “Derecho Constitucional”. Ed. Universidad. Pág. 407 y ss. Las obligaciones asumidas por los Estados, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con rango constitucional (art. 75 inc. 22, CN.). El artículo 21 establece: “Cada uno de los Estados en el presente pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Los derechos individuales afectados por las políticas ambientales no pueden ser limitados de modo abrupto.

<sup>65</sup> Ver fallo “Wernecke, Adolfo G. y otros v. Ministerio de asuntos agrarios y producción de la provincia de Buenos Aires”. C. Fed. Bahía Blanca, Sala I, 11/05/2006. Publicado en Revista de derecho ambiental de octubre – diciembre de 2006. Pág.159. Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires. Con nota de GARCÍA MINELLA, Gabriela “Bahía San Blas: Un lugar en el mundo”, donde expresa claramente: “se busca, desde el principio de progresividad, el logro efectivo de los derechos humanos estableciéndose claras obligaciones por parte del Estado a efectos de su realización. Así, la incorporación del derecho al medio ambiente al derecho interno ha ido acompañado de medidas sumadas a su reconocimiento normativo, esto es – en el caso – la tutela de la biodiversidad – art. 41 CN, y 28 CP – a partir de la declaración de reserva natural. Funda su postura desde las opiniones vertidas por el Juez Piza Escalante de la CIDH en su voto en la OC 4/1984 del 19/01/1984 donde asevera que los derechos humanos son “exigibles, progresivos y expansivos” dotándolos de un potencial de crecimiento que se convertirá en derecho legislado por los artículos 2 y 26 de la Convención Americana, entre otros documentos internacionales sobre la materia.

modificarlos o compensarlos. Es aquí, donde aparece con fuerza la figura del principio de progresividad. El PVA se presenta como una de las fases más importantes en el proceso de EIA, en tanto aparecen los problemas imprevistos, y en forma continua, durante la ejecución de todo tipo de proyectos. La aparición de nuevas tecnologías plantea un problema en tanto son exigibles aquellas técnicas que estuvieran generalmente aceptadas en el sector, es decir que sean exigibles y operativas<sup>66</sup>. Pero la aplicación de las nuevas técnicas, con sus variaciones de costes que harían imposible la continuidad empresarial, y por lo tanto obliga a la Administración exigir las progresivamente, a fin de conciliar los intereses de la empresa con el medio ambiente. Es decir, la Administración deberá realizar una ponderación de costes y beneficios a fin de conciliar ambos intereses, utilizando el principio de progresividad para lograr el objetivo armonizador.

#### I.2.4 El Principio de Subsidiariedad y la EIA

Los orígenes del principio hay que rastrearlos en la filosofía escolástica y más recientemente en la doctrina social de la Iglesia Católica. El Papa Pío XI, en su encíclica *Quadragesimo Anno* (1931), defendió la necesidad de subsidiariedad frente al Estado, alertado por los efectos del corporativismo desarrollado por el fascismo italiano. La subsidiariedad como principio ético demandaba la protección del individuo, la familia, las asociaciones y las unidades más elementales de organización política frente al intervencionismo estatal. La subsidiariedad católica no pretendía servir como criterio para desarrollar un modelo político, sino que se derivaba de la particular defensa y

---

<sup>66</sup> ESTEVE PARDO, José. "La adaptación de las licencias a la mejor tecnología disponible". *Revista de administración pública*, nº 149, mayo – agosto. Año 1999, pág.37 y ss. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

comprensión de la dignidad y la libertad humana de la Iglesia desde las cuales iluminaba los problemas sociales de su tiempo, pero no con fines políticos<sup>67</sup>.

El principio de subsidiariedad imposibilita que una entidad superior desempeñe funciones que pueden realizarse con igual eficacia por el ente inferior en la medida de la capacidad de su gestión. Se conecta al valor de la democracia, al sistema federal y al principio de descentralización y se asienta sobre la idea de limitación del poder, a través del aseguramiento de la transparencia de la acción pública.<sup>68</sup> La subsidiariedad no rige respecto de las competencias exclusivas.

Esta formulación general de la subsidiariedad, que la unidad mayor no debe hacer lo que la unidad menor hace mejor, es ciertamente ambigua. Prueba de ello, la profusión de interpretaciones sobre el principio que ha producido el debate de estos últimos años sobre su significado y aplicación.<sup>69</sup>

Algunos autores han querido ver en este nuevo principio un límite estricto a la centralización comunitaria a través de la presunción a favor de la acción de la unidad menor (el Estado) frente a la intervención de la Comunidad. Con frecuencia esta lectura horizontal se ha combinado con la interpretación de la subsidiariedad en sentido vertical, como regla limitativa o moderadora de toda intervención pública, de cualquier nivel que venga, para permitir una mayor espontaneidad social. Otros autores han visto en el principio un mandato para acercar las instituciones comunitarias a los ciudadanos, no necesariamente a través de una reforma democrática de instituciones en un sentido estratiforme, y con gran divergencia de opiniones sobre si la reforma institucional en nombre de la subsidiariedad habría de resultar en una comunidad más federal o más descentralizada.

Asimismo, muchos autores han entendido el principio como el reconocimiento de la competencia general que de hecho goza hoy la

---

<sup>67</sup> AREILZA CARVAJAL, José M de. "El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea". REDC. Año 15. Núm. 45. Pág. 53. Setiembre-Diciembre 1995. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España.

<sup>68</sup> DE LA VEGA DE DÍAZ RICCI, Ana M. "La autonomía municipal y el bloque constitucional local" Ed. Ciudad Argentina y Servicio de publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense. Año 2006. Pág. 151. Buenos Aires – Madrid.

<sup>69</sup> AREILZA CARVAJAL, José M de. ob. cit. pág.54

comunidad a la hora de definir su campo de actuación. La subsidiariedad confirmaría la tendencia centralizadora y federal presente de la integración europea, consagrando como principio constitucional la imprescindible flexibilidad en la distribución de poderes entre la Comunidad y los niveles de gobierno inferiores.

El principio de subsidiariedad, constituye hoy por hoy la clave del sistema jurídico supranacional en materia de protección del ambiente en la UE. Aparece por primera vez en el Acta Única Europea de 1987, consagrado en el art. 130.R.4, en relación a la protección del medio ambiente. La consagración definitiva para todas las políticas comunitarias supranacionales se realizó a través del Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 1992), con la incorporación del nuevo art. 3 B, al tratado de la CEE. El art. 3 B se refiere concretamente a la subsidiariedad en su segundo apartado:

*“Art. 3 B...En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados Miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario...”*

La subsidiariedad debe ser entendida como un reforzamiento del modelo de limitación de competencias atribuidas al ente supranacional. El principio de subsidiariedad aparece como una respuesta a la debilidad del principio de atribución de competencias.<sup>70</sup>

El Tribunal de Justicia es el órgano encargado de su interpretación y aplicación; el Consejo de Ministros, ejerce la función normativa utilizando como base este principio a partir de la incorporación de los tratados constitutivos en 1992; la Comisión, participa activamente en la interpretación del principio a través del poder de iniciativa elaborando propuestas teniendo al principio por delante; el Parlamento, posee a partir de Maastricht una activa participación en el proceso decisonal comunitario supranacional a través del proceso de codecisión y de cooperación ( art. 189 B CEE.).

---

<sup>70</sup> SERVI, Aldo. “Supranacionalidad y Derecho Ambiental (Sobre el modelo de la Unión Europea)” JA Número Especial Derecho Ambiental nº 6068, diciembre 1997, Pág. 43. Bs.As. Argentina.

La supranacionalidad debe justificar su acción por sobre la base de su interés superior, la suficiencia y la necesidad. Si la protección del ambiente puede ser asegurada en modo puntual y eficaz por el ordenamiento jurídico del Estado Miembro sin intervención del sistema supranacional, la acción emprendida dentro del derecho interno debe ser preferida a aquella supranacional. Bajo este principio, los Estados actúan bajo una condición resolutoria, actuar o no, pero si no lo hacen o lo hacen de una manera ineficaz o insuficiente la supranacionalidad despliega todo su potencial normativo.

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, el tema de los residuos sólidos urbanos (RSU) constituye un claro ejemplo del principio de subsidiaridad. Muchas veces la gestión integral de RSU, supera holgadamente la capacidad de los municipios, sea por las tecnologías biológicas o químicas que se deben utilizar, sea por los costes, lugares, o medidas en general que deben asegurar las administraciones para impedir la contaminación. La capital tucumana genera aproximadamente unas quinientas toneladas de basura, a ello se debe sumar las ciudades circundantes que tienen envergadura importante y llegan a duplicar el volumen en su totalidad. La ley provincial n° 7076 de 23 de octubre de 2.000 en su art. 4º<sup>71</sup> y 7º ponen a disposición de las municipalidades los organismos técnicos, asistencia, asesoramiento, planes de saneamiento etc. a favor de los municipios y comunas. Todo ello a utilizar tanto en la tecnología, como los requisitos que determine la EIA, a fin de lograr el control de la contaminación.

La ley n° 7622 de 14 de Setiembre de 2005 y su modificatoria n° 7874 de enero 17 de 2007, sigue la misma línea y establece que el sitio, método o tratamiento y técnicas deberán contar con la EIA establecida en la ley 6253 y su decreto reglamentario 2204, ofreciendo a los municipios *“crear zonas integradas por diferentes Municipios, a fin de dar a cada una de ellas un tratamiento único, con el objeto de abaratar costos y disminuir los perjuicios*

---

<sup>71</sup> Ley 7076. Art. 4º: “El Poder Ejecutivo pondrá a disposición de las Municipalidades y Comunas del interior, a través de organismos técnicos específicos, la asistencia técnica y el asesoramiento necesario, sea para la elección del proceso de tratamiento o el funcionamiento de los mismos”. ...Art. 7º. “El Poder Ejecutivo queda facultado a gestionar y posibilitar a los Municipios el ingreso a los planes de saneamiento, subsidios y créditos para obtener los fondos y partidas necesarias a los fines del cumplimiento del objeto de la presente ley”.

*ambientales propios de la actividad*”. A su vez, el articulado posterior determina que deberán previamente dar el consentimiento, los Consejos Deliberantes de los Municipios.

La ley actual nº 7874 de enero 17 de 2007 establece que las Municipalidades y Comunas Rurales deberán recolectar y transportar los RSU, hasta las estaciones de transferencia que se establezcan en las distintas zonas, siendo responsable el Ejecutivo Provincial del traslado y disposición final de los RSU en los sitios de disposición final. La EIA final queda a cargo del órgano mayor.

### *I.3 Antecedentes, génesis y desarrollo de la EIA.*

#### *I.3.1 Las Claves de la Reforma en el Ordenamiento Jurídico en EEUU*

Las elecciones presidenciales en EEUU en 1968 concluyeron con la victoria de Richard Nixon, por un estrecho margen de votos populares – solo medio millón – y asumió la primera magistratura el 20 de Enero de 1969. Una situación de oposición política entre los poderes legislativo y ejecutivo puede llevar un obstruccionismo entre ambas partes o estimular el dictado de leyes, en una lucha por el liderazgo entre el legislador y gobierno en una materia concreta. No es el objeto de este trabajo analizar los objetivos políticos en ese momento, pero en materia de medio ambiente el mandato NIXON marcó el inicio de lo que se llamó *“la década ambiental”*<sup>72</sup>. El poder legislativo y el gobierno desarrollaron una febril actividad en un sector que con anterioridad no presentaba concretamente un desarrollo importante – el ambiental – y en el cual, la opinión pública ejerció una fuerte presión como factor determinante, que concluyó con una fuerte intervención federal.

---

<sup>72</sup> COMELLA DORDA, Rosa. “Régimen jurídico de las declaraciones de impacto ambiental en el derecho estadounidense”. Tesis doctoral dirigida por el Prof. Dr. LOPEZ RAMÓN, Fernando en la Facultad de Derecho de Zaragoza. Año 1995. Zaragoza.



Desde el punto de vista temporal, la transformación del nuevo cuerpo ambiental coincide con la casi totalidad del gobierno de Nixon, pero es menester aclarar que la historia legislativa de la NEPA, tuvo un impulso importante propiciado por los comités parlamentarios dominados por el signo contrario del gobierno.

Este cuerpo legal, pionero en el mundo y de gran impulso en lo ambiental, encontró su fermento social y político en la década anterior. El gobierno de JHONSON, había introducido importantes reformas en lo relativo a la preservación de las tierras.

La necesidad de un enfoque nacional se presentaba en los EEUU como una necesidad imperiosa y urgente. Si un Estado tenía una normativa muy exigente en relación a otro, las empresas privadas eran atraídas a operar donde la rigurosidad era menor, creando desequilibrios importantes en materia ambiental cuanto menos.

A este panorama cabe agregar que tras un período de paralización de un cuarto de siglo a causa de la Segunda Guerra Mundial y de la recuperación económica posterior, la mentalidad conservacionista había vuelto a ponerse en marcha. Al final de la década de los sesenta, los dos grandes sectores del control de la contaminación y la gestión de los recursos, se fundieron para dar lugar al movimiento ambiental conservacionista.

Concretamente, había que reformar el sistema en su totalidad. La primera medida que se planteó fue la de superar las barreras competenciales para atraer hacia la instancia federal la responsabilidad de la protección ambiental, aunque solo fuera por el hecho de que las agencias locales habían perdido el rumbo en la complejidad de los problemas ambientales y tecnológicos. Las agencias son las estructuras o entes administrativos que hacen posible la materialización, o “ejecución” de los mandatos del legislador, plasman las políticas públicas, las articulan en programas y proyectos concretos, y ejecutan estos en proyectos singulares. Esta es la concepción amplia de agencia en los EEUU.

La reforma sustancial de las leyes protectoras del entorno, fue la segunda medida que se tomó para continuar con el plan integral<sup>73</sup>. Y finalmente, concluyó con la reforma administrativa para superar la dispersión competencial.

Estas son las tres claves de la reforma del ordenamiento jurídico de los Estados Unidos que explican el nacimiento del Derecho Ambiental en este país.

Estas claves permitieron que el derecho ambiental estadounidense se revelara como un cuerpo legal de una entidad cuantitativa y cualitativa, de tal magnitud, que no sólo aparecía como una disciplina jurídica especializada, sino con fuerza suficiente para actuar como motor del avance del Derecho Administrativo general. El sector ambiental en Estados Unidos, desde su arranque en la década de los setenta, ha llevado a algunos administrativistas a hablar de la *“Era Ambiental del Derecho Administrativo”*<sup>74</sup>.

### I.3.2 La Génesis de la NEPA estadounidense

La exigencia de elaborar declaraciones de impacto ambiental se contiene en la National Environmental Policy Act (NEPA). Esta ley, que entró

---

<sup>73</sup> En 1970 fueron sometidas a examen la ley de contaminación del aire, la ley de salud y seguridad en el trabajo y la ley de recuperación de recursos (Clean Air Act Amendments P.L. 91-604; 42 USCA SS 7401 a 7642; Occupational Safety and Health Act (P.L.91- 596; 5 USCA SS 5108,5314,5315,7902; 15 USCA SS 633,636; 18 USCA S 1114; 29 USCA SS 553, 651-678; 42 USCA S 3142-1; 40 app. USCA S 1421. Resource Act (PL 91-512; 42 USXA SS 3251 a 3254, 3256 a 3259). En 1972 la ley de contaminación de aguas fue profundamente reformada (Federal Water Pollution Control Act Amendments – P.L. 92-500; 33 USCA SS 1151. La ley de gestión de zonas costeras ( Coastal Zone Management Act – PL 92-583; 16 USCA SS 1451-1464); Ley Federal de Insecticidas, Fungicidas y Rodenticidas (Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act – PL 92-516; 7 USCA SS 136); La ley de protección, investigación y refugios marinos (Marine Protection, Research, and Sanctuaries Act – PL 92-532; 16 USCA SS 1431-1445); la ley de agua potable de 1974 (Safe Drinking Water Act – PL 93-523; 21 USCA SS 349;42 USCA SS 201, 300f-300j-26); la ley sobre conservación y recuperación de recursos (Resource Conservation and Recovery Act – PL 94-580; 42 USCA SS 6901 a 6907, 6911 a 6916, 6921 a 6931, 6941 a 6949, 6951 a 6954,6961 a 6954,6961 a 6964, 6971 a 6979,6981 a 6986).

<sup>74</sup> AMAN, Alfred. “Administrative Law In a Global Era”. Cornell University Press, Ithaca. Año 1992.

en vigor el primero de enero de 1970, se encuadra en un proceso de reforma del ordenamiento jurídico sin precedentes, cuyo resultado es el nacimiento de un verdadero cuerpo de leyes ambientales. Cabe acotar que su denominación oficial, no obstante, es “NEPA de 1969.”<sup>75</sup> Se pretende llevar a cabo una reordenación de las prioridades nacionales, hacia la integración de una actitud de fondo de respeto al entorno.

Dado el carácter pionero de la NEPA, los antecedentes del sistema estadounidense de evaluación ambiental no pueden buscarse en modelos comparados. Es, pues, dentro de sus propias fronteras ordinamentales donde hay que rastrear para hallar sus antecedentes. Sin embargo, con anterioridad a la entrada en vigencia de la NEPA no existía ninguna aproximación globalizadora a la problemática ambiental. El rigor reglamentarista se dejó notar sectorialmente, convirtiendo a los Estados Unidos, de manera paradójica, en uno de los países en los que con mayor severidad se articulan estándares y parámetros proteccionistas del medio y sus elementos. Por lo expresado, debemos concluir que nos es necesario remontarse a precedente alguno, sino que es de esta herramienta normativa donde debe partir el análisis sobre la evaluación de impacto en los Estados Unidos de Norteamérica.<sup>76</sup>

Esta Ley Nacional de Política Ambiental (NEPA), en su párrafo 102.C, establece la obligación de las agencias gubernamentales de requerir una EIA a toda acción federal importante que afecte de modo significativo la calidad del ambiente humano. En su versión original, es la abreviatura de Environmental Impact Assessment, que en una traducción literal para la mayoría de los autores, significa evaluación de impacto ambiental. En realidad, el término “Assessment”, significa tasa o gabela declarativa de bienes o declaración impositiva, lo que equivaldría a “tasación del impacto ambiental”, lo cual resulta afín y acorde con el análisis costo – beneficio que este procedimiento involucra. Este problema terminológico, trajo como consecuencia

---

<sup>75</sup> NEPA of 1969, Secc. 101 (c): “The Congress recognizes that each person should enjoy a healthful Environment and that each person has de responsibility to contribute to the preservation and enhancement of the environment”...

<sup>76</sup> ROSA MORENO, Juan. “Régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental”. Ed. Trivium, Año 1993, pág. 61, Madrid. España

que no todas las legislaciones entiendan la EIA como un procedimiento. Para algunos ordenamientos, la EIA consiste en la estimación de valor o revisión que hace del estudio de impacto la autoridad a cargo, en tanto para otros consiste en un estudio de evaluación de impactos presentado por el proponente, tal como veremos adelante.

Si bien la NEPA inicialmente se concibió como una modesta respuesta legislativa (de ambas Cámaras) a la sentida necesidad de crear una agencia especializada, que asesorara al Presidente sobre la revisión y coordinación de los diversos programas ambientales, dispersos hasta entonces; lo cierto es que los objetivos iniciales se ampliaron produciendo un cuerpo orgánico de leyes ambientales único en su tipo.<sup>77</sup>

La NEPA es un trípode que asienta sus bases en, primero una declaración de una política de protección ambiental – el reconocimiento a un medio ambiente saludable – de carácter y extensión nacionales. Para el logro de estos fines utiliza como segundo punto a las agencias del gobierno federal con la elaboración de declaraciones de impacto ambiental (Environmental Impact Statement o EIS), lo cual determina un cambio sustancial en las políticas y procedimiento en la toma de decisiones en el seno de la Administración Pública. Y finalmente, crea, dentro de la Oficina Ejecutiva del Presidente, un órgano de carácter asesor en materia ambiental – el Council on Environmental Quality o Consejo de Calidad Ambiental (CEQ) – cuya misión es preparar un informe anual sobre el estado del medio ambiente, que el Presidente debe remitir al Parlamento.

De estos tres puntos, el más importante es la exigencia de elaboración de un EIS. Esta institución y las normas de desarrollo que adoptó cada agencia, han generado un grado de controversia cuyo fruto ha sido una frondosa jurisprudencia, que en definitiva, ha contribuido al desarrollo evolutivo del derecho ambiental y administrativo en general.

---

<sup>77</sup> IRIBARREN, Federico J." Evaluación de Impacto Ambiental". Disponible en Internet en: [http://www.fhcs.unp.edu.ar/catedras/Impacto\\_Ambiental/Impacto\\_Ambiental/Textos/EIA.pdf](http://www.fhcs.unp.edu.ar/catedras/Impacto_Ambiental/Impacto_Ambiental/Textos/EIA.pdf)

Calvert Cliffs<sup>78</sup> constituye uno de los primeros grandes casos, y sirvió en definitiva como el fundamento de una gran parte de la aplicación de la NEPA, y su construcción judicial relativa a la misma. Fue “la decisión justa en el momento y lugar adecuados”, al decir de Zillman y Peggy Gentles. Uno de los grandes logros de este fallo judicial es la determinación de que la NEPA sí impone obligaciones positivas a las agencias. Calvert Cliffs’ fue esencial para que desde un primer momento la NEPA tuviera fuerza legal. Es decir, la exigencia de elaborar declaraciones de impacto ambiental.

La aplicación de la NEPA repercutió inmediatamente en las organizaciones internacionales como la ONU, el BID<sup>79</sup> (Banco Interamericano

---

<sup>78</sup> Calvert Cliffs’ Coord. Com. V. United States Atomic Energy Commission, 449 F2d 1109 (D.C.Circ., 1971) Los actores alegan que las normas recientemente adoptadas por la Atomic Energy Commission en relación a la toma en consideración de las cuestiones ambientales no satisface el rigor que le es requerido por la NEPA. La Comisión, por su parte, aduce que la vaguedad con que se expresa la NEPA en el mandato y la delegación que lleva a cabo, deja un amplio campo a la discrecionalidad, y que las normas recurridas por la parte actora, quedan suficientemente amparadas en el marco de la ley. Concretamente, los demandantes alegaron cuatro causas de violación de la NEPA. En primer lugar, según las normas de la agencia, la consideración de los factores ambientales era llevada a cargo por el personal y no por el hearing board, salvo que fueran específicamente alegados por las partes que intervinieran en el procedimiento administrativo. En segundo lugar, se excluía la valoración de posibles efectos ambientales no radiactivos, en procedimientos administrativos de los que se hubiera dado noticia del hearing en el Federal Register en fecha anterior al 4 de marzo de 1971. En tercer lugar, el hearing board no puede llevar a cabo una valoración independiente de ciertos valores ambientales en caso de que otras agencias responsables ya han certificado que se cumple con sus propios estándares (por ejemplo, un estándar de emisión regulado por la Ley de Contaminación del Aire). Finalmente, se excluían también aquellas instalaciones que hubieran obtenido permiso de construcción antes de la entrada en vigor de la NEPA, aunque carecieran todavía de permiso de funcionamiento. La Atomic Energy Commission había alegado frecuentemente antes de la aprobación de la NEPA, que carecía de autoridad estatutaria para tomar en cuenta los efectos adversos para el medio ambiente de sus actuaciones. A partir de la aprobación de la NEPA, no sólo le está permitido, sino ordenado que tenga en consideración los valores ambientales. La amplitud de la NEPA es extraordinaria, pues compele a la consideración de todos y cada uno de los posibles impactos ambientales de una acción federal. Pero resulta que las normas de la Atomic Energy Commission excluían específicamente de consideración una amplia variedad de factores ambientales. En consecuencia, de los cuatro puntos planteados por los demandantes, la Comisión debe proceder a la consideración de los factores ambientales.

<sup>79</sup> Las políticas de salvaguardias del Banco Interamericano de Desarrollo tienen el objetivo de guiar al personal del BID en sus análisis de potenciales impactos ambientales y sociales ocasionados por proyectos y programas del Banco. La política de medio ambiente y cumplimiento de salvaguardias y sus correspondientes lineamientos de implementación establecen que todas las operaciones financiadas por el banco deben pasar por un proceso de pre – evaluación y clasificación. Disponible en internet en: [www.iadb.org/es/acerca-del-impacto-ambiental-eias,6563.html](http://www.iadb.org/es/acerca-del-impacto-ambiental-eias,6563.html)

de Desarrollo) y el Banco Mundial<sup>80</sup>, quienes comenzaron a exigir en sus programas de cooperación económica la realización de estudios de evaluación de impacto ambiental, lo que sin duda jugó un papel fundamental en la difusión de la EIA como instrumento de protección ambiental.

En América Latina, Colombia fue el primer país en establecer un sistema de evaluación de impacto ambiental, en 1974. La EIA lleva también establecidos sus procedimientos en países como Tailandia y Filipinas; del mismo modo que en los países de Europa del Este<sup>81</sup>.

En el ámbito de la Comunidad Económica Europea, el Consejo publicó el 27 de junio de 1985 la Directiva 85/337. Tal Directiva fue substancialmente modificada por la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo y por la Directiva 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo. Para su transposición al ordenamiento jurídico español el Gobierno aprobó el Real Decreto Legislativo 1.302/86, de 26 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental (RDLEIA), al que siguió el Reglamento para su ejecución, aprobado por el Real Decreto 1131/1988, de 30 de setiembre (REIA). El artículo 1 del RDLEIA declaró el carácter básico de todos sus preceptos, y el artículo 1.2 del REIA estableció la aplicabilidad de sus disposiciones a la Administración del Estado en todo caso, y supletoriamente o de forma directa a las Comunidades Autónomas, en función de que hubieran o no asumido competencias normativas en materia ambiental<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Ver Manual de Operaciones del Banco Mundial (OP 4.01 de enero de 1999 que contiene la directriz aprobada por el Banco, mediante la cual se exige que todos los proyectos propuestos para obtener financiamiento del Banco se sometan a una evaluación ambiental (EA) con el fin de garantizar su solidez y sostenibilidad ambiental, y mejorar así el proceso en la toma de decisiones). Disponible en internet en:

<http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/OP401Spanish.pdf>

<sup>81</sup> WATHERN, Peter. "An introductory guide to EIA", en Environmental Impact Assessment. Theory and practice". Dir. P. Wathern, año 1998. Londres.

<sup>82</sup> QUINTANA LÓPEZ, Tomás. "Aproximación a la evolución del marco normativo de la evaluación de impacto ambiental", en: "Evaluación de impacto ambiental". Director: NOGUEIRA LÓPEZ, Alba. Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, pág. 22. año 2009.

#### I.4 - Los sistemas pioneros en Europa.

El Consejo de Europa en 1980 ante las diferentes legislaciones nacionales europeas existentes, propuso dos sistemas que pueden ser adoptados para la determinación del ámbito en materia de aplicación de la evaluación de impacto ambiental<sup>83</sup>.

a) Los que adoptan criterios positivos de sujeción.

b) Los que utilizan la técnica de lista de proyectos.

Ambos sistemas obedecen a diferentes sistemas jurídicos. El primero asemeja al sistema del modelo estadounidense, en tanto el segundo responde a los sistemas comunitarios, aunque entre ellos existan algunas diferencias. También, ambos sistemas soportan críticas o virtudes según el punto de vista que se adopte. Así, en lo referido a los criterios positivos de sujeción, la adopción de los diversos factores predominantes para su elección, favorecerá determinadas facetas en desmedro de otras. Por ejemplo, si se privilegia el coste del proyecto o su importancia, nos encontramos con un confrontamiento entre la finalidad ambiental y razones económicas, que como ya dijimos constituye la clásica tensión entre medio ambiente y libertad de empresa. Si se opta por un criterio conservacionista o de sensibilidad ambiental, la simplificación podría afectar la decisión que se tome. Una forma de acercarse a una posición más ecléctica podría ser la de acoger una serie de condicionamientos en los que se decidiera privilegiar el lugar de emplazamiento o localización de la actividad. En fin, habrá que estudiar cada caso en particular para tomar la decisión más acorde con la materia de estudio y su finalidad. La doctrina que analizamos oportunamente sobre el primer cuestionamiento judicial en el mundo - *Calvert Cliffs' Coord. Com. V. United States Atomic Energy Commission*, 449 F2d 1109 (D.C.Circ., 1971) – constituye un claro ejemplo de lo expresado.

---

<sup>83</sup> ROSA MORENO, Juan. Ob. cit. pág. 187

En tanto, en lo referente al sistema de lista podemos argüir a su favor la seguridad jurídica que ofrece dada la practicidad de su operatividad, en tanto lo público o lo privado conoce de antemano, a qué tipo de actividades hay que atender. La cuestión radicaré entonces, a los concretos parámetros que se articulen a la hora de confeccionar el inventario de actividades sujetas a control. En el ordenamiento jurídico español el sistema adoptado fue el sistema de lista positiva.

La técnica del estudio de impacto sistemático supone la obligatoriedad de una constatación previa de impacto, que determinaría la necesidad o no de EIA<sup>84</sup>. Este sistema parece ser el más adecuado, si es acompañado por criterios como el de localización del proyecto, el cual, a través de cartas de sensibilidad ecológica, puede alcanzar la dosis de certidumbre necesaria para dotar de viabilidad al sistema<sup>85</sup>.

#### I.4.1 Sistema Alemán

Alemania fue el primer país europeo en incorporar a su derecho interno el mecanismo de evaluación ambiental. Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Directiva comunitaria, existía un fuerte debate público y doctrina sobre la ineficiencia de implementación del mecanismo de evaluación ambiental. Este debate se intensifica con la aparición de la Directiva a fin de adecuarse y compatibilizar las exigencias ambientales con la norma supranacional. La baja calidad de los suelos causada por la lluvia ácida afectaba tanto los suelos agrícolas como forestales, los problemas de los llamados Altlasten, que son viejos depósitos de desechos contruidos sin medidas protectoras y que constituían fuentes de contaminación de aguas y suelos, hacían indispensable la institucionalización de un instrumento de tutela del medio ambiente, desde un enfoque integral. En este marco, se dicta la ley de febrero de 1990 sobre transposición del derecho interno alemán de la

---

<sup>84</sup> Autores como EDMUNDS, Stahl y LETEY, John; PRIEUR, Michel y LAMBRECHTS, Claude adhieren a este sistema.

<sup>85</sup> ROSA MORENO, Juan. Ob. cit. pág. 190.



Directiva comunitaria de 27 de junio de 1985, donde se consagra la evaluación de impacto ambiental, cuyas siglas UVPg la identifican<sup>86</sup>.

La UVP (Umwelt Vertraglichkeit Prufung) adapta al derecho interno alemán la Directiva 85/337, acogiendo al sistema de lista positiva como técnica de identificación del campo material de aplicación de la UVP, nombre con el cual se denomina a la EIA. La adaptación literal de la directiva 85/337 (anexo II) establece como obligatorio a cuarenta y un tipos de proyectos a nivel de Estado y Federado (lander) en el que existen grandes diferencias en cuanto al valor que se le da a la UVP; así, el lander Nord Rhein Westfalia, en su programa ambiental (Umweltprogramm NW 1983), se considera más completo que la UVP ya que cuenta con instrucciones técnicas sobre la EIA. También se ha transpuesto completamente la Directiva 97/11/CEE<sup>87</sup>.

Un Tribunal alemán ocurre ante el TJCE en cuestión prejudicial, asunto C-244/05 - Bund Naturschutz in Bayer – donde se plantea un conflicto entre la citada organización y el land de Baviera, por la construcción de una carretera que amenaza a un LIC propuesto por Alemania. El TJCE expresó que los Estados miembros no pueden autorizar intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas de un lugar, y que se puedan producir riesgos de reducir superficies de un lugar, o provocar desaparición de especies prioritarias existentes en él, o producir la destrucción del lugar o sus características representativas. La actividad del TJCE en toda Europa ha sido ardua y eficaz en la defensa ambiental.

#### I.4.2 Sistema Francés

---

<sup>86</sup> ROSA MORENO, Juan. Ob. cit. pág.124

<sup>87</sup> “Evolución histórica y legal de la Evaluación de Impacto Ambiental”. Disponible en internet en:

<http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/6830/03LagI03de09.pdf;jsessionid=7F4E5440FE04459C1F4B2CEC2101B083.tdx1?sequence=3>

En 1973, ROBERT POUJADE, Ministro de la protección de la naturaleza y el medio ambiente de Francia, anunció la oportunidad de aprobar una ley con la finalidad de conciliar el desarrollo con las preocupaciones ambientales. Éste fue el antecedente a la introducción formal de la EIA en el país galo<sup>88</sup>. Francia fue uno de los primeros países de la Unión Europea en que se introducen las EIA a través del artículo 2 de la Ley 76/329, de 10 de julio de 1976, de Protección de la Naturaleza, del Decreto del consejo de Estado n° 77-1141, de 12 de octubre de 1977, con entrada en vigor el 1 de enero de 1978 que la desarrolla, y de la Circular de 12 de octubre de 1977 para la aplicación del artículo 2 de la Ley de 1975. Sin embargo, como ya expresamos, los estudios de impacto ambiental no eran extraños al derecho francés antes de la votación de la ley de 1976. La legislación sobre instalaciones clasificadas para la protección del ambiente exigía que los peticionarios estableciesen en sus proyectos el modo y las condiciones de evacuación, de ubicación y de tratamiento de las aguas residuales y emanaciones de toda naturaleza, así como los desechos y residuos de explotación. También, antes de la ley de 1976 de protección de la naturaleza, el Consejo de Estado en procedimientos administrativos como el de expropiación debía tener en cuenta las preocupaciones ambientales y ecológicas<sup>89</sup>.

El procedimiento de la participación ciudadana se conoce en Francia como “enquête publique”, y en esta ley tal modalidad dependía de si el proyecto estaba sometido o no a tal requisito, lo que provocaba problemas en la Comunidad, atento que Francia es parte de la Convención de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa sobre la evaluación de impacto en un contexto transfronterizo, firmada en Espoo, Finlandia, en 1991. La Convención fue complementada en 2003 por el conocido Protocolo de Kiev, relativo a la evaluación ambiental estratégica con la finalidad de promover la evaluación de impacto ambiental tempranamente, es decir, en el momento de la adopción de planes, proyectos y políticas. El público solo tenía conocimiento

---

<sup>88</sup> ROSA MORENO, Juan. Ob. cit. pág.84

<sup>89</sup> Ibídem. Citando a PRIEUR, Michel en *Reviu Juridique de l'environnement*, 1981, pág. 104; “Una operación sólo puede legalmente ser declarada de utilidad pública si, esencialmente, los inconvenientes de orden ecológico que ella comporta eventualmente no son excesivos a la vista del interés que la operación presenta”.

del contenido del estudio de impacto cuando éste se encontraba finalizado, contraviniendo las directivas europeas sobre la participación ciudadana 2003/35/CEE del Parlamento Europeo y del consejo de 26 de mayo de 2003, y que modificó las directivas 85/337/CEE y 96/61/CE del Consejo sobre participación del público y acceso a la justicia. En el asunto C- 348/01 el TJCE – Comisión contra la República Francesa – se condenó a Francia por tal omisión<sup>90</sup>.

Después de la ley de 1976, con el dictado de nuevas leyes y jurisprudencia se actualizó la legislación para definir las nuevas formas de participación ciudadana, información y elaboración de EIA. Así la ley 2010 – 788, de 12 de julio de 2010, también conocida como Ley Grenelle 2 (ENE – Engagement National pour l'Environnement -), se ocupó de realizar los importantes cambios necesarios tanto en el régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental francesa como en solucionar las condenas del TJCE por no transponer las Directivas<sup>91</sup> relativas a la participación ciudadana en la Comunidad Europea.

El Código de Medio Ambiente de Francia, impone a la Administración al momento de tomar decisiones tener en cuenta el resultado de las consultas públicas y obliga a informar al público todas las decisiones relativas al procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Respecto a las instalaciones clasificadas para la protección del medio ambiente, el sometimiento a evaluación de impacto ambiental constituye una exigencia, y con las modificaciones introducidas por la Ley Grenelle 2, el estudio de impacto está regulado por los artículos R.512–6 y R.512–8 del Código de Medio Ambiente. El artículo R. 512-8 del Código impone que para todas las “installations classées pour la protection de l'environnement” (ICPEs) los

---

<sup>90</sup> Asunto: C-348/01: La sala sexta del TJCE dispuso: “ 1) Declarar que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997, por la que se modifica la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, al no haber adoptado, en el plazo señalado, todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 1, puntos 7 y 11 de dicha Directiva.

<sup>91</sup> Wolff, Nathalie. “La gouvernance, évaluation environnementale y participation du public”. En “Le Grenelle 2 Commenté”. Director: JÉGOUZO, Yves. Ed. Le Moniteur, año 2011, pág. 66. París.

estudios de impacto ambiental deben contemplar el origen, la naturaleza y la gravedad de la polución del aire, del agua, y de los suelos, como los efectos sobre el clima; el volumen y las características contaminantes de los residuos; el nivel acústico de los aparatos que se utilizarán, así como las vibraciones que puedan provocar; el modo y las condiciones de obtención y de uso del agua. Del mismo modo, las medidas mitigatorias y compensatorias deberán describir el resultado esperado, especialmente en lo que se refiere a la protección de aguas subterráneas, las emisiones gaseosas, la eliminación de residuos y la utilización racional de la energía.

#### I.4.3 Sistema Italiano

La “valutazione d’impatto ambientale” se encuentra regulada en la Ley nº 349 de 8 de julio de 1986 que tiene como objeto la conservación y recuperación de las condiciones ambientales, protegiendo los intereses fundamentales de la colectividad y la calidad de vida. Con significativas semejanzas al modelo español tanto en aspectos materiales como procedimentales<sup>92</sup>. La ley menciona que el Ministerio de Ambiente será el encargado de los requerimientos en materia de impacto ambiental a nivel nacional de planes o proyectos y adopta la normatividad expresada en la Directiva comunitaria sobre impacto ambiental. La autorización del estudio de impacto ambiental se otorga por decreto del Presidente del Consejo de Ministros y el plan de vigilancia de la aprobación está a cargo del Ministro de Ambiente. La aprobación del estudio debe publicarse en periódicos de la zona y boletín oficial de la región, y se debe garantizar la información y participación ciudadana en el proceso.

#### I.5 - Los sistemas en América.

---

<sup>92</sup> ROSA MORENO, Juan. Ob. cit. pág.140

El constitucionalismo latinoamericano ha reconocido los derechos sociales como derechos fundamentales, y por lo tanto, justiciables. Sostiene – CARMONA CUENCA <sup>93</sup> – que *“esta tendencia se había iniciado ya, aunque de manera incompleta, con la Constitución brasileña de 1988, siguió con la Constitución colombiana de 1991 y la reforma constitucional argentina de 1994 y se consolidó con la Constitución de Ecuador de 1998, la Constitución de Venezuela de 1999, la Constitución de Ecuador de 2008 y la Constitución de Bolivia de 2009”*. Como veremos adelante, y tal sostienen SANTOLAYA Y DÍAZ RICCI<sup>94</sup> – la problemática de las comunidades indígenas latinoamericanas han suscitado la atención de la Corte IDH, donde la situación de abandono provoca la afectación de derechos sociales como la salud y la educación, y especialmente el derecho a la propiedad colectiva o tribal de la tierra. Todas estas cuestiones se encuentran entrelazadas con la EIA, tal lo analizaremos en detalle en VI.5.

#### I.5.1 Chile.

La constitución chilena de 1980 en su artículo 19.8<sup>95</sup> incorpora el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y protege la preservación de la naturaleza. En cumplimiento del mandato constitucional, el legislador dicta el marco institucional ambiental con la puesta en vigencia de la ley sobre bases generales del medio ambiente n° 19.300/1994. Esta ley prevé, también, el establecimiento de restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para la protección del medio ambiente, que

---

<sup>93</sup> CARMONA CUENCA, Encarnación. En “Diccionario de Derechos Humanos”. Año 2012.

Disponible en Internet en: [www.diccionario.pradpi.org](http://www.diccionario.pradpi.org)

<sup>94</sup> DÍAZ RICCI, Sergio. SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. “Los derechos económicos sociales y culturales y la protección de los grupos vulnerables”. En AA. VV. (editores García Roca, Fernández Sánchez, Santolaya, Canosa. “EL DIÁLOGO ENTRE LOS SISTEMAS EUROPEO Y AMERICANO DE DERECHOS HUMANOS”. Ed. Civitas/Aranzadi – Thomson Reuters. Págs. 273/309. Año 2012. España.

<sup>95</sup> Capítulo III: De los derechos y deberes constitucionales. “Art. 19: La Constitución asegura a todas las personas:.....8º) El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.”

en el caso chileno se concreta a través del recurso de protección, conforme está específicamente normado por el artículo 20 del texto constitucional<sup>96</sup>. El recurso de protección chileno se distingue del recurso de amparo español en cuanto en éste último, la legitimación pasiva de la acción constitucional corresponde a “los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como sus funcionarios o agentes” (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, art. 41.2<sup>97</sup>); en el recurso de protección chileno hay legitimación pasiva no solo de los poderes públicos, sino también de las personas, es decir, de los particulares, con la única exigencia que sea “una persona determinada”<sup>98</sup>. La posibilidad de poder actuar en contra particulares que causen daños al medio ambiente, permitió a las personas contar con un instrumento de valía para accionar en contra de la gran industria que actuaba y actúa en el territorio chileno. El dictado de la ley 19.300/94 sobre bases generales del medio ambiente en Chile marcó un antes y un después, atento que si bien es posible encontrar algunas normas en Chile de data anterior a ésta época, se trata de legislación sectorial, sin una idea global de protección del medio ambiente, donde el bien jurídico protegido era principalmente la salud de la población humana y solo de manera incidental se encuentran referencia de protección a la naturaleza. Algo similar a lo acontecido en España con la vigencia del

---

<sup>96</sup> Art. 20 de, la Constitución Política de Chile: “Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

<sup>97</sup> TÍTULO III: Del recurso de amparo constitucional. CAPÍTULO PRIMERO: DE LA PROCEDENCIA E INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL. Artículo 41: 1º). Los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 de la Constitución. 2º). El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes. 3º). En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso.

<sup>98</sup> BERTELSEN REPETTO, R., “El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 25, núm.1, 1998. Chile.

RAMINP, que rigió la vida de los ibéricos por más de cuarenta años, hasta su ingreso a las Comunidades Europeas el 1 de enero de 1986 y se dictó la normativa interna de transposición de la directiva 85/337, mediante el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación del impacto ambiental, desarrollada por el Real Decreto 1131/1988, de 30 de setiembre, que aprueba el reglamento para su ejecución. Obviamente, con sus características particulares en cada país, pero lo que se pretende destacar es que generalmente acontece una razón desencadenante para la mutación normativa, que marcará ese “antes y después” en la vida ambiental del país.

La “institucionalidad ambiental de la ley 19.300” siguió el modelo de la “propuesta de ley básica de protección ambiental y promoción del desarrollo sostenible de 1993”, elaborado para Latinoamérica por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), que formula los criterios y normas básicas destinadas a regular la gestión ambiental del Estado y las acciones de los habitantes para alcanzar el desarrollo sostenible del país. Es decir que el desarrollo institucional chileno en materia de medio ambiente, no obedeció a causas de requerimientos sociales de la comunidad con el entorno, sino que fue impulsado por la práctica internacional proveniente principalmente de Europa y EEUU – teorizada y estandarizada – y que sirvió de base para el impulso de una sensibilidad ambiental de los países latinoamericanos<sup>99</sup>.

Es mediante el ingreso de Chile como miembro de OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) - cuando en enero de 2010 ingresa con la conformidad unánime de los miembros-, que el país debe afrontar y adecuar su realidad ambiental para disminuir su “brecha relativa a la convergencia con los estándares ambientales de los países OCDE”, y que fundamentalmente son: a) aplicar sus políticas ambientales en forma cabal y eficiente; b) profundizar en la integración de las consideraciones ambientales en las decisiones económicas, sociales y sectoriales; c) fortalecer

---

<sup>99</sup> OLIVARES GALLARDO, Alberto. “El nuevo marco institucional ambiental en Chile”. Revista Catalana de Dret Ambiental. Vol. I – núm. 1 (2010): 1-23. Disponible en Internet en: [www.rcda.cat/index.php/rcda/article/ViewFile/33/135](http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/ViewFile/33/135)

su cooperación ambiental internacional. Hasta entonces, Chile había desarrollado teóricamente la existencia de su política ambiental, pero en la práctica las instituciones ambientales no habían desplegado sus propuestas completamente, elevando de esa manera los estándares ambientales en el país. La pertenencia a esta organización implica la activa participación de Chile en el más influyente grupo de países donde se analizan y proponen las buenas prácticas en políticas públicas, además de cumplir con exigentes requisitos para el logro de su incorporación. La OCDE es la continuadora de la Organización para la Cooperación Económica Europea (OEEC por su sigla en inglés) creada en 1947 para administrar los fondos del plan Marshall para la reconstrucción de Europa después de la segunda guerra mundial. El trabajo en educación, incluyendo las pruebas PISA que analizan la educación de los estudiantes en la enseñanza media, es una guía para los gobiernos en busca de la excelencia educacional. Concretamente; estadísticas fiables, foros de gobiernos del primer mundo, fijación de estándares internacionales para las políticas públicas y otras virtudes semejantes, son un excelente antecedente para la implementación de un desarrollo ambiental adecuado, donde como veremos ahora la evaluación de impacto ambiental luce en plenitud en el universo del desarrollo sostenible. La OCDE elabora cincuenta y dos recomendaciones referidos al fortalecimiento de la institucionalidad ambiental, la democracia ambiental y a la implementación de medidas ambientales de tipo sectorial en las áreas donde se presentan mayores falencias (aire, agua, diversidad biológica, integración de las consideraciones ambientales en las decisiones económicas, minería, silvicultura, acuicultura, entre otros). La pertenencia a la OCDE, impone a Chile que en materia ambiental responda a un elevado estándar en políticas públicas, y a la calidad de crecimiento. El sector de medio ambiente es el de mayor número de actos e instrumentos – decisiones y recomendaciones – a los cuales todos los países pertenecientes a la Institución, deben dar respuesta. Medio ambiente es el área que cuenta con mayor número de comités operativos, dada la cantidad de temas específicos identificados como relevantes por la Organización.

En este contexto se dicta la Ley 20417/2010, de 26 de enero, que en primer lugar crea el Ministerio del Medio Ambiente, que es quien se encarga



de la dirección y coordinación de las políticas ambientales del país. En segundo lugar, se crea el Servicio de Evaluación Ambiental, órgano encargado de la administración del sistema de evaluación ambiental. Y finalmente, la Superintendencia del Medio Ambiente, quién asume la fiscalización del sistema de las normas e instrumentos de protección ambiental. Consecuentemente, se introducen importantes modificaciones a la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que permiten subsanar algunas debilidades del sistema de evaluación de impacto ambiental y resolver los problemas de coordinación entre las competencias sectoriales de los diversos órganos con atribuciones en materia ambiental, e incluyendo nociones y principios modernos tales como las “mejores técnicas disponibles” y la “evaluación ambiental estratégica”, entre otros. Como podemos apreciar, la EIA alcanza un nivel jerárquico de excelencia, despolitizado, y con características únicas entre los sistemas latinoamericanos.

El Ministerio elabora con el Presidente de la República el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental. Su labor y funciones están comprendidas entre los artículos 69 a 79 de la Ley, inclusive; y se crea dentro del ámbito un organismo multisectorial denominado Consejo de Ministros para la sustentabilidad, encargado de “proponer políticas para el manejo, uso y aprovechamiento sustentables de los recursos renovables”. Es que, en Chile se aprecia el fuerte conflicto entre el progreso económico sustentado en la libertad empresarial, y la protección de la naturaleza en cuanto sustento de la vida humana. Las funciones del Ministerio del medio ambiente recuerdan a las funciones que posee en la NEPA estadounidense el Consejo de Calidad Ambiental – Council on Environmental Quality (CEQ). Éste órgano – no tiene la jerarquía administrativa de ministerio, pero sí de asesor del Presidente – investiga y define la evolución de las formas de degradación ambiental, para proporcionar al Presidente información especializada sobre el rumbo a seguir en la adopción de las políticas públicas en la materia<sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup> COMELLA DORDA, Rosa. “Régimen jurídico de las declaraciones de impacto ambiental en el derecho estadounidense”. Tesis doctoral leída en la Universidad de Zaragoza. Año 1995, bajo la dirección del Prof. LÓPEZ RAMÓN, Fernando.

Los artículos 80 a 86 inclusive de la ley que abordamos tratan de la creación, funcionamiento, facultades, administración, dirección superior y patrimonio del Servicio de Evaluación Ambiental. Como nota relevante debemos destacar que se trata de un organismo funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que estará afecto al Sistema de Alta Dirección Pública establecido por ley 19.882<sup>101</sup>. Otra característica importante de la ley (art. 81) es el de uniformar los criterios de exigencias técnicas, requisitos etc. estableciendo guías de trámites. Como podemos apreciar, la EIA en Chile es todo un ejemplo a seguir en Latinoamérica. Cuando el cumplimiento de las normas ambientales se encuentran bajo la atenta mirada de organismos o instituciones internacionales, la seriedad y la rigidez en el cumplimiento de las mismas es garantía de calidad institucional y ambiental.

### 1.5.2 Ecuador

La moderna constitución de Ecuador de 2008 y reformada en 2011, es pródiga en referencias a la defensa del medio ambiente. En su artículo 3º establece los deberes primordiales del Estado, garantizando en el inciso 1 de citado artículo, sin discriminación alguna el agua para sus habitantes. El apartado 5 impone al Estado “promover del desarrollo sustentable y la distribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir”. Entendemos que la expresión “buen vivir” alude a los principios sancionados en la Conferencia de Estocolmo cuando incluye en primer lugar la convicción común de que “el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y

---

<sup>101</sup> La ley 19.882 del año 2003 introdujo un Sistema de Alta Dirección Pública (SADP) con el objeto de establecer un proceso de selección de los equipos directivos de los Servicios Públicos que otorgue garantías de privilegiar criterios de profesionalización y objetividad, disminuyendo las potenciales influencias políticas en la selección de los postulantes. Este sistema se aplica a los funcionarios de exclusiva confianza que desempeñen cargos de jefaturas en la dirección de órganos o servicios públicos.

gozar del bienestar y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio de las generaciones presentes y futuras”. Este concepto de calidad de vida, se repite en documentos<sup>102</sup>, declaraciones<sup>103</sup>, y en muy pocas constituciones – como la española, artículo 45 – como la del caso que analizamos, Ecuador, siempre y cuando aceptemos una equivalencia entre las expresiones “buen vivir” y “calidad de vida”. Es que, tanto la denominación “calidad de vida” como “buen vivir”, se corresponden en términos generales como una noción intrínsecamente valorativa que dependerá de los criterios, inevitablemente subjetivos, de quienes ponderen una situación frente a otra. La calidad de vida que puede en estos momentos ser trascendente para el derecho es el relacionado con el marco físico de la existencia humana<sup>104</sup>. El apartado 7 refiere a la protección del patrimonio natural y cultural del país.

El título II – DERECHOS – Capítulo primero, en el artículo 10 reconoce a la naturaleza como sujeto de derecho<sup>105</sup>. El capítulo segundo del mismo título, en la sección primera, se ocupa de los “derechos del buen vivir”, enunciando en su artículo 12 el derecho humano al agua, de carácter inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida. La sección segunda refiere al ambiente sano en los artículos 14 y 15. La sección séptima, en el artículo 32 dispone que el Estado garantiza la salud como derecho que se

---

<sup>102</sup> La OCDE emitió en diciembre de 1974 a través del Comité de Medio Ambiente una declaración en la que exhorta a tener en cuenta todos los elementos de la calidad de vida y no solamente la cantidad de bienes producidos.

<sup>103</sup> La Cumbre de Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados Miembros de la CEE celebrada en París – 19 y 20 de octubre de 1972 – en la que se remarcó la necesidad de orientar el progreso económico hacia la mejora de la calidad y del nivel de vida de los europeos, lo que dio lugar al Primer Programa de Acción de las Comunidades Europeas 1973-1977, en cuyo preámbulo se expresa “la mejora constante de las condiciones de vida de sus pueblos”, y se señala en el Título I que la política ambiental tiene por objeto mejorar la calidad y el marco de vida, para procurar poner al servicio del hombre un entorno que le asegura las mejores condiciones de vida posible.

<sup>104</sup> MARTÍN MATEO, Ramón. “La calidad de vida como valor jurídico”. Revista de Administración Pública. Número 117, setiembre – diciembre 1988. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

<sup>105</sup> Título II. DERECHOS – Capítulo Primero: Principio de aplicación de los derechos. Art. 10: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”  
La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”

vincula con el derecho al agua, a los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.(Sumak Kawsay<sup>106</sup>).

El capítulo sexto – derechos de libertad – en su artículo 66 reconoce y garantiza a las “el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza”. Es decir, que el texto constitucional enlaza la libertad con el ambiente sano.

El capítulo VII –derechos de la naturaleza, (arts. 71 a 74) – concede a la naturaleza o Pacha Mama el derecho a su existencia, mantenimiento y regeneración de los ciclos naturales, concediendo a la misma en forma independiente a la obligación del Estado y los particulares el derecho a la restauración. El artículo 72 referencia a los impactos ambientales graves o permanentes, poniendo en manos del Estado la obligación de establecer los mecanismos para su protección<sup>107</sup>.

El Título III – garantías constitucionales (arts. 84 a 94) – concede a en el art. 88 la acción de protección mediante el amparo en contra de la vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones de autoridad pública no judicial, contra políticas públicas o de persona particular<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> Sumak Kawsay significa “buen vivir” o “vida armónica”. Es aquello que el pueblo de Sarayaku concibe como el sentido ideal de la vida. Está compuesto de dos palabras: Sumak, que significa lo bueno, lo armónico, lo perfecto, lo ideal. Y Kawsay, que significa vida, existencia. Alude la expresión a una condición ideal de existencia sin carencias o crisis, y a una práctica social orientada a evitar caer justamente en condiciones aberrantes de existencia.

<sup>107</sup> Art. 72 Constitución del Ecuador: “La naturaleza tiene derecho a su restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.”

<sup>108</sup> Sección segunda: Acción de protección

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del

El Título VII –Régimen del buen vivir (arts.340 a 415) – en el capítulo segundo de biodiversidad y recursos naturales se reconocen los principios ambientales y entre otros garantiza el modelo sustentable de desarrollo ambiental, establece el principio “in dubio pro naturaleza”, y en el artículo 396 establece que en caso de duda en los impactos ambientales, aún sin evidencia científica, el Estado deberá adoptar medidas protectoras eficaces y oportunas. Es decir, que constitucionaliza el principio preventivo y precautorio, ejes de la EIA. Establece el principio de responsabilidad objetiva, imprescriptibilidad de las acciones por daño ambiental, extensión de la responsabilidad sobre los responsables de realizar el control ambiental, intangibilidad de las áreas naturales protegidas, consulta previa, participación ciudadana. Se constitucionaliza la inversión de la carga de la prueba, aún en el caso de daño potencial sobre el demandado o gestor de la actividad. Se declara a Ecuador libre de cultivos y semillas transgénicas, salvo caso de interés nacional fundamentado por el Presidente y refrendado por la Asamblea Nacional. Se garantiza la biodiversidad, y finalmente, los artículos 411 a 415 refieren a la protección del agua, biósfera, ecología urbana y energías alternativas.

Como fácilmente se puede apreciar, un glosario de propósitos ambientales, pero que en la realidad chocan de frente a un problema de gran cuantía, como fue el caso de la contaminación por hidrocarburos – caso Chevron en el oriente ecuatoriano – y que veremos en el capítulo V más en detalle. Baste ahora señalar que el conocido derrame del barco petrolero Exxon Valdez en Alaska en marzo de 1989 (11 millones de galones de petróleo o su equivalente 270.000 barriles – cada barril 159 litros – afectando aproximadamente 1.300 km. de costa) fue superado por el doble prácticamente en el caso ecuatoriano<sup>109</sup>.

---

derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

<sup>109</sup> Drnas de Clément, Zlata. “Biorremediación. Contaminación por hidrocarburos: El caso Chevron en el oriente ecuatoriano. Academia nacional de derecho y ciencias sociales de Córdoba – Instituto de derecho ambiental y de los recursos naturales. Biorremediación. N° V, pág. 201 -210. Setiembre 2014.Córdoba. Argentina.

La Ley de Gestión Ambiental de Ecuador, publicada en el Registro Oficial suplemento 418 del 10 de septiembre de 2004, establece los principios y directrices de la política ambiental y determina lo concerniente a las diferentes responsabilidades y participación tanto del sector público como del privado en la gestión ambiental del país, indicando los límites permisibles y sus controles. Es como su par argentina –LGA 25675 – una norma marco respecto de la política ambiental ecuatoriana. Determina que toda obra, tanto pública como privada o mixta, que pueda causar impactos ambientales, debe ser calificada previamente, así como debe contar con una Licencia Ambiental otorgada por el Ministerio del ramo (art. 9 inc. E). Respeta todos los aspectos relativos a la participación social y concede la acción popular para denunciar a los que violen esta garantía, constituyendo el incumplimiento a las normas causal de nulidad de los contratos respectivos. En su artículo tercero integra al proceso de gestión ambiental los principios universales del Desarrollo Sustentable, contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo. El Presidente de la República tiene un órgano asesor, – Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable – compuesto por representantes de la sociedad civil y de los sectores productivos.

Es el capítulo II de la ley que analizamos - De la evaluación de impacto ambiental y del control ambiental – artículos 19 a 27 donde se encuentran las características particulares del instituto motivo del presente tema. Así, la EIA deberá ser calificada previamente por los organismos descentralizados de control conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA) cuyo principio rector será el de precautela. El artículo 22 en su párrafo segundo prevé que la evaluación del cumplimiento de los planes de manejo ambiental aprobados se realizará mediante la auditoría ambiental, practicada por consultores previamente calificados por el Ministerio del ramo, a fin de establecer los correctivos que deban hacerse. Esta previsión reviste una importante función atento que la calidad de los estudios de impacto ambiental alcanzarán un nivel acorde con el instituto de EIA, y que es motivo de permanente preocupación y discusión en foros y administraciones cuyo fin es la

protección del medio ambiente<sup>110</sup>. Un examen del artículo 24 muestra una importante innovación en la materia en tanto dispone que en las obras de inversión públicas o privadas, las obligaciones que se desprendan del sistema de manejo ambiental, constituyan elementos del correspondiente contrato. Es decir, incorpora a los contratos que se realicen las obligaciones ambientales asumidas, aun cuando no hayan sido previstas en la redacción original del contrato. Y esta particularidad constituye un aporte importante en lo que supra, veremos, como el orden público ambiental, el cual desborda lo privado en salvaguarda del interés general, como fundamento de la materia que nos ocupa. La labor de la Administración – a través de la Contraloría General del Estado – puede auditar las EIA en cualquier momento, para determinar la validez y eficacia de estos de conformidad a la ley. Y de igual modo procederá en los controles a los planes de prevención, control y mitigación de los impactos. Cuando se trate de concesiones, el contrato incluirá la correspondiente evaluación ambiental que establezca las condiciones ambientales existentes, los mecanismos para remediarlas, y las normas ambientales particulares a las que se sujetarán las actividades concesionadas. Finalmente, no debemos olvidar que Ecuador deberá observar en lo referente a la EIA, la normativa internacional – en lo concerniente - a la cual adhirió en el marco supranacional<sup>111</sup>.

### I.5.3 Brasil

---

<sup>110</sup> FIN EIREXAS, Santamaría. “La calidad de los estudios de impacto ambiental”. En “Evaluación de impacto ambiental. Evolución normativo – jurisprudencial, cuestiones procedimentales y aplicación sectorial”. NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (director). Editorial Atelier. Pág. 109. Año 2009. Barcelona.

<sup>111</sup> El estado ecuatoriano ha suscrito y ratificado varios convenios internacionales relacionados con la conservación ambiental. Convenio sobre la diversidad biológica, Convenio UNESCO sobre Patrimonio Cultural y Natural de la Humanidad, Convenio 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, Convenio de Cambio Climático, Protocolo de Kioto, Convenio de Basilea, Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, Convenio de Rotterdam sobre Productos Químicos Peligrosos, Tratado de Cooperación Amazónica, entre otros.

Con una población de un poco más de 200 millones de habitantes, casi 9 millones de km. cuadrados de territorio, lo que constituye prácticamente un 6% de la tierra del planeta, y más de veinte mil kilómetros de fronteras, Brasil ocupa casi el 50% de Sudamérica. Es el quinto país más extenso del mundo, precedido por Rusia, Canadá, EEUU y China. Si se reconoce a Brasil como los “pulmones del mundo”, bien debe la humanidad poner en su mirada la preservación ambiental del lugar. Lo que ocurra en la selva amazónica repercute en el planeta. Es por todos sabido que la deforestación en la amazonia avanza a pasos agigantados e imperturbables. Veamos la respuesta del derecho brasileiro en materia ambiental y especialmente preventiva, base del presente trabajo.

Es el artículo 225 de la Constitución Federativa de Brasil<sup>112</sup>, en su capítulo VI – del medio ambiente – inciso 4 que exige la realización de una EIA en forma previa y pública. El artículo 225 le dio dignidad constitucional<sup>113</sup> al estudio de impacto ambiental y se preocupó en establecer la obligatoriedad de la educación ambiental. Requisito fundamental – éste último – para que la EIA no se torne letra muerta en el postulado ambiental. Con posterioridad al dictado de la norma constitucional, se dictaron algunas leyes que ampliaron la protección del medio ambiente, entre ellas la 9985 del año 2.000 que dispone sobre las unidades de conservaciones y la ley 9605, de 1998 que trata sobre los crímenes ambientales e infracciones administrativas. Esta ley cobra mayor efectividad con la creación de la División de Represión a Crímenes contra el Medio Ambiente y el Patrimonio Histórico (DMAPH) en el departamento de la

---

<sup>112</sup> Art. 225 Constitución Política de la República Federativa de Brasil: “Todos tienen derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al poder público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras. 1º) Para asegurar la efectividad de este derecho, incumbe al poder público. 1....2....3....4.Exigir, en la forma de la ley, para la instalación de obras o actividades potencialmente causante de degradación significativa del medio ambiente, un estudio previo del impacto ambiental, al que se dará publicidad.

<sup>113</sup> PASSOS DE FREITAS, Vladimir. “El poder judicial y el derecho ambiental en Brasil”. Pág. 226. Disponible en internet en:

<http://pnuma.org/deramb/documentos/VIProgramaRegional/6%20DEFENSA%20JURISDICCIONAL%20DEL%20AMB/22%20Passos%20Poder%20judicial%20y%20der%20amb%20en%20Brasil.pdf>



Policía Federal, de setiembre de 2003, que obtuvo excelentes resultados a nivel ambiental.

Pero es a través de la ley 6.938 de 31 de agosto de 1981, donde se establece la política nacional del medio ambiente que preceptúa la compatibilidad entre desarrollo económico y social, con la preservación ambiental, es decir integrando los pilares del desarrollo sustentable.

El Consejo Nacional de Medio Ambiente (CONAMA), es el organismo que establece los criterios y directrices para lo relacionado con los estudios y evaluaciones de impacto ambiental.

La ley 7804 de 18 de julio de 1989, modifica la ley 6938 de 31 de agosto de 1981. En Brasil, del mismo modo que en Argentina la EIA está considerada como instrumento de política y gestión ambiental. Existen además la ley 6803 de 2 de julio de 1980 de zonificación industrial que prevé la presentación de EIA para la zonas industriales; la ley 11.284 de 2 de marzo de 2006 para la gestión de forestas públicas para lograr la gestión sostenible de los bosques teniendo en cuenta los factores económicos, sociales y ambientales, y que obliga a la presentación de los informes ambientales para obtener los permisos que otorga la agencia ambiental designada por el Sistema Nacional de Medio Ambiente (SISNAMA). Finalmente, la ley 9985 del 16 de julio de 2000 del Sistema Nacional de Conservación de la Naturaleza para otorgar permisos o concesiones lo hace después de la presentación de estudios de impacto ambiental.

# CAPÍTULO II

## II - FUNDAMENTOS Y PROCEDIMIENTOS EN LA EVALUACIÓN

### II.1 – *Fundamentos constitucionales.*

Desde nuestro punto de vista – tanto en el sistema español como en el argentino – la EIA encuentra anclaje de raigambre constitucional en los artículos 45 CE, y 41 CN, respectivamente.

#### II.1.1 – En la Constitución de España.

El artículo 45<sup>114</sup> CE inc. 2º impone a los poderes públicos velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente.

Con acierto señala DOMPER FERRANDO<sup>115</sup>, *“Los términos <defender y restaurar> facultan a los poderes públicos para la utilización de todos los medios, técnicas e instrumentos que contribuyan a la consecución del fin perseguido. De esta manera la protección del medio ambiente resulta, como ha destacado LÓPEZ RAMON una expresión con dos significados distintos. Por un lado constituye una finalidad teleológica general de la actividad pública,*

---

<sup>114</sup> Art. 45 CE: “1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

<sup>115</sup> DOMPER FERRANDO, Javier. “El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas” Ed. Civitas. Vol. I. Pág.115. Año 1992. Madrid.

*y por la otra, una específica función pública consistente en velar por la utilización racional de los recursos naturales”.*

Va de suyo que el medio, técnica o instrumento idóneo para la defensa del medio ambiente más adecuado es la evaluación de impacto ambiental, así lo ha definido el Tribunal Constitucional en su STC 13/1998, de 22 de enero (FJ4):

*“La evaluación de impacto ambiental es un instrumento que sirve para preservar los recursos naturales y defender el medio ambiente en los países industrializados. Su finalidad propia es facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente (Preámbulo de las Directivas 85/337/CE y 97/11/CE y del Real Decreto Legislativo 1302/1986). La legislación ofrece a los poderes públicos, de esta forma, un instrumento para cumplir con su deber de cohesión el desarrollo económico con la protección del medio ambiente (STC 64/1982, fundamento jurídico 2º). La evaluación del impacto ambiental aparece configurada como una técnica o instrumento de tutela ambiental preventiva – con relación a proyectos de obras y actividades – de ámbito global o integrador y de naturaleza participativa.*

*La declaración de impacto ambiental, a cargo de la autoridad competente en materia de medio ambiente, en esencia, se pronuncia sobre la conveniencia o no de ejecutar las obras o actividades proyectadas y, en caso afirmativo, las condiciones a que ha de sujetarse su realización, para evitar, paliar o compensar las eventuales repercusiones negativas que sobre el ambiente y los recursos naturales puede producir aquella. Tal procedimiento evaluatorio se establece con carácter preceptivo cuando concurren los dos siguientes requisitos: a) que se trate de obras o actividades, tanto públicas como privadas, comprendidas en el anexo del Real Decreto Legislativo 1302/1986, y b) que la ejecución de la obra, instalación o actividad de la obra catalogada requiera la intervención administrativa previa, mediante autorización o aprobación del correspondiente proyecto a cargo del ente público que sea competente, a tenor de la legislación sectorial aplicable.*

*Para que esas finalidades se vean satisfechas, la norma impone a las Administraciones públicas la obligación de valorar la variable ambiental cuando deciden sobre la aprobación o la autorización de obras, instalaciones u otras actividades de gran envergadura o con un significativo potencial contaminador. Para llevar a cabo esa valoración, la autoridad competente debe contar necesariamente con tres elementos: el estudio de impacto ambiental, la opinión del público interesado y los informes de otras Administraciones afectadas por el proyecto.*

*El estudio de impacto ambiental es un documento técnico, que debe ser aportado por el organismo o la empresa que promueve la obra o la instalación proyectada. Es elaborado normalmente por técnicos especializados, contando con la información suministrada por la Administración que resulte de utilidad y en consulta con las personas y las Administraciones afectadas. En el estudio se deben describir y evaluar los efectos previsibles < sobre la población, la fauna, la flora, el suelo, el aire, el agua, los factores climáticos, el paisaje y los bienes materiales, incluido el patrimonio histórico artístico y el arqueológico>; formular posibles alternativas al proyecto y las medidas previstas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales negativos, y elaborar un plan de vigilancia ambiental (art. 2.1b) Real Decreto 1302/1986 EIA y arts. 7 a 14 REIA”.*

GARCÍA DE ENTRERRÍA<sup>116</sup>, en concordancia con la doctrina emanada del Tribunal Constitucional enseña que “la Constitución es la norma jurídica superior del ordenamiento y sujeta, en toda su extensión a particulares y poderes públicos. El ordenamiento jurídico constitucional no es, por otra parte, un orden puramente formal, sino que pretende el establecimiento de un orden de valores o contenido material en la comunidad nacional como marco de convivencia. La Constitución debe ser entendida como un todo coherente, lo que obliga a una interpretación finalista de la misma y a un análisis de conjunto

---

<sup>116</sup> GARCÍA DE ENTRERRÍA, Eduardo. “La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional”. Ed. Civitas. Año 1985, 3a edición. Madrid.  
Ver además: STC 80/1982, de 20 de diciembre, FJ1; STC 18/1981, de 8 de junio, FJ2; STC 25/1981, de 14 de junio, FJ5.

*del texto constitucional, en cuyo contexto hay que situar al derecho, el bien o la institución de que se trate, en este caso el medio ambiente”.*

El postulado constitucional de protección ambiental inserto en el artículo 45 CE es un principio general informador del ordenamiento, y el efecto directo de tal postulado será la constitucionalidad de la legislación posterior. Es evidente también que el derecho al ambiente no tiene rango de derecho fundamental en la CE, y su regulación puede realizarse incluso mediante norma de rango infralegal<sup>117</sup>. Algunos autores han sostenido la naturaleza de derecho fundamental del derecho al medio ambiente por su conexión teleológica con el art. 10.1 CE<sup>118</sup>.

CANOSA USERA<sup>119</sup>, sostiene que ciertas pretensiones ambientales pueden cobijarse en el contenido de otros derechos más desarrollados y protegidos. Y explica que en algunos casos se produce un solapamiento del mismo, lo que explica la posición del TEDH en el caso “López Ostra c. España”<sup>120</sup>, donde el derecho a la intimidad dio cobijo a las cuestiones ambientales planteadas por la actora. Lo que debe quedar claro, es que el derecho fundamental siempre será tal, y que el derecho que produce el solapamiento, será sólo eso, un derecho que se sube sobre la estructura del derecho fundamental, integrándolo, pero no es fundamental.

---

<sup>117</sup> DELGADO PIQUERAS, Francisco. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 13. Núm.38. Mayo – Agosto de 1993. Madrid.

<sup>118</sup> BELTRÁN BALLESTER, Enrique. “El delito ecológico” en Poder Judicial, n° 4, pág. 93. Año 1988. Madrid.

<sup>119</sup> CANOSA USERA, Raúl. “Aspectos constitucionales del derecho ambiental”. Revista de estudios políticos (Nueva Época). Núm. 94. Octubre – Diciembre 1996. Pág. 90. Madrid.

<sup>120</sup> STEDH de 9 de diciembre de 1994. El TEDH concluyó que el Ayuntamiento de Lorca no supo encontrar el equilibrio entre el propio bienestar económico y el disfrute efectivo de la Sra. López Ostra del derecho al respeto a su domicilio y a su vida privada y familiar. En el caso se trataba de una planta de tratamiento de residuos sólidos y líquidos construida con una subvención pública. Ésta debido a defectuoso funcionamiento despedía gases, humos y malos olores. Al respecto recomendamos ver: EGEA FERNÁNDEZ. Joan. “Condiciones medioambientales y derechos fundamentales. Inmisiones perjudiciales que obligan a abandonar el domicilio (a propósito de la sentencia del TEDH de 9 de diciembre”. Derecho Privado y Constitución n1 9. Año 1996. Págs.323/364.Madrid. VELAZCO CABALLERO, Francisco. “ La protección del medio ambiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (comentario a la sentencia López Ostra ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso López Ostra contra España)”.REDC N° 45. Año 1995, Págs. 305/324. Madrid.

## II.1.2 – En la Constitución Argentina.

Sin hesitación alguna, en el artículo 41 CN - primer párrafo - la EIA encuentra su fundamento constitucional. *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”*.

Este deber de preservación encuentra en el instituto de la evaluación ambiental el instrumento acorde para lograr el cometido encomendado por el constituyente al legislador.

## II.2 – Orden público ambiental.

### II.2.1 - La concepción tradicional de orden público

El término “orden público”, aparece por primera vez en el Derecho moderno de la mano del Código Civil francés de 1804 que en su artículo 6° señala:

*“No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres”*.

Era necesario limitar en ese entonces los excesos de la autonomía de la voluntad, propiciada por los iusnaturalistas que *“consideraban vinculables todos los convenios, por el hecho de haber sido queridos y por respeto a la libertad individual”*. Esta postura extrema no era compartida por los autores del “Code”, y se decidió ponerle el límite de las leyes en las que estuviera interesado el orden público.

La concepción de orden público formulado por Baudry – Lacantinerie ha sido considerada por la doctrina como la más difundida y la más clásica. El orden público, dice: *“es la organización considerada como imprescindible para el buen funcionamiento general de la sociedad. Es la consagración de ideas sociales, políticas y morales que el legislador considera fundamentales*<sup>121</sup>”.

Este concepto, que se corresponde con la idea del orden público interno, se refiere a un status fundamental, determinado por normas jurídicas absolutamente obligatorias en el territorio de un Estado.

En la obra de Federico Carlos de Savigny titulada “Sistema de Derecho Romano Actual”, publicada en 1849, el autor acuña el término de Orden Público Internacional, e identifica al mismo *“cuando las normas jurídicas de un Estado, no pueden ser aceptadas en otro, porque éstas contradicen en lo fundamental a la legislación de un Estado receptor”*. Es decir, que el orden público Internacional establece un límite a la extraterritorialidad de normas jurídicas extranjeras<sup>122</sup>.

CAPITANT<sup>123</sup>, propicia una conceptualización muy parecida y la doctrina en general tiene una posición pacífica en lo referente a descripción o valores básicos de este instituto. Pero es un concepto difícil de configurar, los autores han desarrollado una importante cantidad de definiciones al respecto.

La doctrina<sup>124</sup> enseña que no es posible aplicar en un país una ley extranjera, ni otorgar el reconocimiento a una sentencia foránea, cuando alguna de éstas contraría su orden público.

El encuentro de abogados civilistas en Argentina<sup>125</sup> en el año 1995, abordó el tema buscando las coincidencias en las funciones o

---

<sup>121</sup> SMITH, Juan Carlos. “Orden Público”. Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo XXI. Pág. 57. Ed. 1996. Buenos Aires. Argentina.

<sup>122</sup> Ibídem.

<sup>123</sup> CAPITANT, Henri. “Vocablo Jurídico”. Traducción castellana de Aquiles Horacio Gugliamone. Ed. Depalma, Año 1961. Buenos Aires.

<sup>124</sup> HOLGUIN HOLGUIN, Carlos. “La noción de orden público en el derecho internacional privado”. En “Derecho de los Negocios Internacionales”. Universidad Externado de Colombia. Año 1991. Pág. 414. Bogotá.

<sup>125</sup> IX Encuentro de Abogados Civilistas. Comisión N° 1. Paraná. Entre Ríos. Año 1995.

virtualidades prácticas, más que tratar de ponerse de acuerdo en el aspecto técnico. Concluyó la Comisión su dictamen: *“El orden público es el conjunto de principios fundamentales del ordenamiento jurídico de un país en un momento determinado de su evolución histórica. El concepto es inmutable, no así su contenido, que puede variar al modificarse la legislación que contiene esos principios fundamentales”*.

## II. 2.2 - La transversalidad de la materia ambiental obliga a revisar el concepto

Diversos autores – ligados al ámbito del derecho ambiental – han revisado el concepto tradicional. Así, STORM<sup>126</sup>, propone que el concepto de orden ambiental no se agote en lo puntual y local, sino que involucre la prevención ambiental global como legado para las generaciones venideras, en un conjunto de normas, principios e instituciones para la protección, cuidado y desarrollo del medio natural del ser humano.

La materia que nos ocupa se destaca por su transversalidad<sup>127</sup>, y la concepción del orden público ambiental nace independiente de otros tipos de orden público. Consecuentemente, el orden público ambiental es un instituto que posee características, fines y técnicas propias. Trataremos, entonces, a partir de los conceptos enunciados definir y conceptualizar este concepto en la materia ambiental. Y a partir de allí, vincular la EIA.

Así, desde nuestro punto de vista el orden público ambiental estará dado además de lo expresado en la concepción de STORM, por el

---

<sup>126</sup> Citado por ZEBALLOS DE SISTO, María Cristina. “El orden ambiental”. Ed. Uberman, pág. 31. Buenos Aires.

<sup>127</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. “Las normas fundamentales de derecho privado”. Ed. Rubinzal Culzoni. Año 1995. Pág. 483. Santa Fe. Dice el autor: *“El surgimiento de los problemas relativos al medio ambiente ha producido un redimensionamiento de nuestro modo de examinar el derecho puesto que incide en la fase de las hipótesis, de planteamiento de los problemas jurídicos. No suscita una mutación disciplinaria sino epistemológica”*... *“En el caso del derecho, la invitación es amplia: abarca lo público y lo privado, lo penal y lo civil, lo administrativo y lo procesal, sin excluir a nadie, con la condición de que adopten nuevas características”*.



cumplimiento de lo dispuesto en los Tratados Internacionales sobre medio ambiente – tales como la Cumbre de París del 2015 – donde la mayoría de los países se comprometen en forma vinculante a alcanzar determinadas metas. La EIA estará presente en cada uno de los elementos que se involucren para lograr el cometido impuesto por la comunidad internacional, para encontrar soluciones globales en un ámbito que precisa del concierto de los países de la tierra. Será el único modo de conciliar el componente económico, social y ambiental.

También entendemos que el criterio de orden público ambiental (OPA), se encuentra íntimamente ligado al de desarrollo sostenible, por lo cual cuando referenciamos a uno, no podemos sino incluir al otro en función de la interdependencia de los términos. En este discurrir, la figura del orden público económico será la tercera pata del trípode en el que se incardina el desarrollo sostenible.

### II.2.3 - El orden público económico

El derecho económico ha acuñado el concepto de Orden Público Económico (OPE) como un presupuesto ineludible para la fundamentación y conceptualización de esta rama. No es un concepto pacífico en doctrina, pero existen rasgos comunes, entre las diferentes opiniones, que nos permiten esbozar un intento de caracterización.

Así, el OPE puede definirse como *“el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad formulados en la Constitución<sup>128</sup>”*. Este conjunto de principios y normas, está dirigido a organizar y regular ese aspecto de la convivencia humana, incluyendo la dirección, promoción y control de él, como la penalidad de sus transgresiones.

---

<sup>128</sup> CEA EGAÑA, José Luis. “Tratado de la Constitución de 1980”. Editorial Jurídica de Chile. Año 1988. Pág. 158. Santiago de Chile.

FERNANDOIS VÖHRINGER<sup>129</sup>, lo define como: *“El adecuado modo de relación de todos los diversos elementos de naturaleza económica presentes en la sociedad, que permita a todos los agentes económicos, en la mayor medida posible y en un marco subsidiario, el disfrute de sus garantías constitucionales de naturaleza económica de forma tal de contribuir al bien común y a la plena realización de la persona humana”*.

Tanto en el CE como en la CN se desprenden un conjunto de garantías, principios y normas que constituyen la base del modelo económico del país, los que junto con otras normas, constituyen lo que se denomina “Orden Público Económico”. En el contexto global, nadie puede ignorar que entre los factores o presupuestos del régimen político existen condicionamientos económicos.

#### II.2.3.1 - Argentina

Argentina ha tenido en reiteradas oportunidades graves crisis económicas, en un contexto de un verdadero estado de necesidad en diversas áreas, y particularmente en el de las finanzas. Frente a este caos, la CSJN tomó como guía la doctrina de la emergencia económica que fuera impuesta en su momento por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en el célebre caso “Home Building and Loan Association<sup>130</sup>”, que equipara la emergencia económica a los desastres naturales, tales como incendio, inundación o terremoto, lo que da una idea cabal de la magnitud o conmoción del desastre, para la suspensión de garantías económicas.

Tampoco la emergencia crea derechos y no está demás reiterar que el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, determinó que *“la emergencia no crea poder, no aumenta el poder otorgado, ni suprime, ni*

---

<sup>129</sup> FERNANDOIS VÖHRINGER, Arturo. “Derecho Constitucional Económico: garantías económicas, doctrina y jurisprudencia”. Ediciones Universidad Católica de Chile. Tomo I. Año 2001. Pág. 58. Chile.

<sup>130</sup> Corte Suprema de los EE UU: “Home Building and Loan Association v. Blaisdell”. 290 U.S. 398 (1934).

*disminuye las restricciones impuestas al poder otorgado o reservado. La Constitución fue adoptada en un período de grave emergencia. Sus otorgamientos de poder al gobierno federal y sus limitaciones a los poderes de los estados fueron determinados a la luz de la emergencia y no alterados por ésta.”*

Así, se han dictado en su oportunidad leyes de emergencia económica con la finalidad de restablecer el Orden Público Económico, generándose una importante doctrina sobre el particular. Cabe destacar algunos ribetes, solo para tener en cuenta la importancia de retomar el cauce de OPE, sin que se vean afectadas las salvaguardas constitucionales.

*“... el fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto<sup>131</sup>”.*

En el fallo “Perón<sup>132</sup>”, la CSJN expresó que:

*“ ... Aunque la emergencia no puede crear un poder que nunca existió, ella puede proporcionar una razón para el ejercicio de poderes existentes ya gozados”.*

Pero debe existir una armonía entre medios y fines, y estos nunca deben ser contrarios a la CN, se trata de que las leyes no sean irrazonables<sup>133</sup>.

El fallo “Gutiérrez<sup>134</sup>”, proporcionó – entre otros tantos – la obligación estatal sobre el orden público. *“...Corresponde a los poderes del Estado proveer todo lo indispensable para salvaguardar el orden público o bienestar general, lo que significa atender a la conservación del sistema político*

---

<sup>131</sup> CSJN: “Guida, Liliana vs. Poder Ejecutivo Nacional”. Fallo de 2/6/2000. JA 2000-III-192. Además ver: Fallos 136:161; 313:1513 y 317:1462.

<sup>132</sup> CSJN: “Perón, Juan D.” Fallo de 21/6/1957. Fallos 238:76. JA 1957-III-65.

<sup>133</sup> ROJAS, Jorge A. “La emergencia y el Proceso”. Ed, Rubinzal Culzoni. Año 2003. Pág. 83. Buenos Aires.

<sup>134</sup> CSJN: “Gutiérrez, Alberto vs. Ferrocarriles Argentinos”. Fallo de 13/8/98. Fallos 321:1984.

*y del orden económico, sin los cuales no podría subsistir la organización jurídica sobre la cual reposan las libertades individuales”.*

Numerosas han sido las leyes dictadas en Argentina bajo la necesidad de adoptar medidas tendientes a resguardar la situación económica financiera del país<sup>135</sup>, sobre todo a partir de la crisis económica argentina de 2001.

---

<sup>135</sup> Ley 23.696: declara en estado de emergencia la prestación de los servicios públicos, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación económico financiera del Estado, previendo un régimen de intervenciones, privatizaciones y contrataciones de emergencia. Suspendió la ejecución de las sentencias que condenan el pago de sumas de dinero contra el Estado.

Ley 23.697: Pone en ejercicio el poder de policía de emergencia del Estado, disponiendo la suspensión de subsidios, de subvenciones, de los regímenes de promoción industrial y minera y del comercio nacional, y el pago de reintegros y reembolsos impositivos mediante títulos públicos, entre otras medidas tendientes a sanear las finanzas públicas.

Ley 25.345: Sobre las limitaciones a las transacciones de dinero en efectivo.

Ley 25.413: De competitividad que introdujo impuestos a los créditos y débitos en la cuenta corriente bancaria, modificaciones a la ley de cheques (supresión del régimen de multas e inhabilitaciones y eliminación de facultades del Banco Central de la República Argentina).

Ley 25.414: Se delegaron excepcionalmente facultades legislativas al Poder Ejecutivo.

Ley 25.446: De intangibilidad de los depósitos para alejar los temores de los inversores que recordaban la apropiación de los mismos mediante el “Plan Bonex”, en un vano intento por prevenir su huida del sistema. Pocos días después, se incautaron los depósitos otra vez el mismo Estado que dictó la ley.

Ley 25.453: Llamada “Ley de Equilibrio Fiscal”, vinculada al gasto público. El Ejecutivo Nacional fue facultado para sujetar el pago de sus obligaciones a su propia conducta, pues solo paga sus deudas en la medida de lo que el mismo recauda, y otras reglamentaciones.

Ley 25.561: Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario y sus decretos reglamentarios. Se declara la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera, cambiaria. El Congreso de la Nación toma intervención con la finalidad de resguardar el orden público económico adoptando medidas de protección del sistema financiero sin el cual ningún país es viable. El fundamento de dicha intervención es que en situaciones de emergencia como las que viviera el país en ese entonces, el interés general debe primar sobre el particular, manteniendo la idea de que los derechos reconocidos en la Constitución Nacional se ejercen conforme las leyes que los reglamentan, pudiéndose ser válidamente suspendidos en su uso y goce.

Decreto 1570/2001: Llamado “Corralito”, que encerró a todos los depósitos en las entidades financieras y produjo de hecho una bancarización forzada, dando lugar a más disposiciones legales implementadas por el gobierno.

Ley 25.587: Llamada “antigoteo”, dictada para frenar los miles de amparos presentados por los particulares a la Justicia.

Decreto 214/2002 y 260/2002 que instauraron el mercado único y libre de cambios.

Decreto 327/2002 que crea el Consejo Federal del Consumidor y del Usuario.

Decreto 363/2002 que en el marco de la prevención de la evasión impositiva incluyó modificaciones a la ley 23.545 y 24.760.

Decreto 494/2002 que fijó opciones para recibir bonos en el marco del “reordenamiento del sistema financiero”.

Muchos otros más.

Pareciera que el concepto de Orden Público – y sobre todo económico - largamente esgrimido, solo ha servido para confundir y desnaturalizar cada vez más el concepto que debería resguardarse en su significación, para no banalizar su contenido.

#### II.2.3.2 - España

La respuesta a la crisis económica cuyo comienzo en EEUU ocurrió en el verano de 2007, se traslada a Europa en el verano del 2008. Una respuesta que fue diferente a la que acabamos de ver en el acápite anterior.

La misma, recordemos fue la consecuencia del estallido de la burbuja inmobiliaria en EEUU, manifestándose en Europa como una crisis de deuda pública, y que pese al tratamiento dispar en los países de la Comunidad, afectó con intensidad a todos ellos.

En España la respuesta ha sido reforzar la estabilidad presupuestaria del Estado, con la idea de consolidar el mantenimiento y el desarrollo del Estado Social proclamado en el artículo 1.1 de la CE.

La reforma del artículo 135 de la CE operada el 27 de setiembre de 2011 se justifica con la finalidad de limitar y orientar, con el mayor rango normativo, la actuación de los poderes públicos, en beneficio de la prosperidad presente y futura de los ciudadanos.

La exposición de motivos de la reforma constitucional expresa que:

*“La actual situación económica y financiera, marcada por una profunda y prolongada crisis, no ha hecho sino reforzar la conveniencia de llevar el principio de referencia a nuestra Constitución, al objeto de fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española a mediano y largo plazo.”*

*La presente reforma del artículo 135 de la Constitución Española persigue, por tanto, garantizar el principio de estabilidad presupuestaria,*

*vinculado a todas las Administraciones Públicas en su consecución reforzar el compromiso de España con la Unión Europea y, al mismo tiempo, garantizar la sostenibilidad económica y social de nuestro país”.*

La “sostenibilidad económica y social”, significa en otras palabras, garantizar el orden público económico de España, unido a la constitución de un Estado social y democrático de Derecho, previsto como dijimos en el artículo 1.1 CE.

EMBID IRUJO<sup>136</sup>, va un poco más allá aún, proponiendo se marche *“hacia un gobierno europeo efectivo de las economías nacionales en un proceso de intensificación de la integración europea acompañado de la modificación de las constituciones nacionales. Todo ello como condición de pervivencia de la propia Unión Europea”*. Y agrega: *“Que es precisa la imaginación de una nueva forma de concebir Europa en la que se refuercen de una manera más que sustancial las competencias de la UE en el plano económico y que ello vaya acompañado, también, de una nueva configuración de los organismos europeos en la que el principio democrático no pueda ser cuestionado con la facilidad con la que hoy en día puede hacerse”*.

La doctrina civilista española encuentra una enorme dificultad en la tarea de definir dentro del campo del derecho privado, con precisión el concepto de orden público. Así, DE CASTRO BRAVO<sup>137</sup> haciéndose eco de expresiones doctrinarias lo caracteriza como *“enigmático y desconcertante”*, e indica que tratar de definir el orden público, es aventurarse en *“arenas movedizas”*, o *“caminar por camino cubierto de espinas”*.

En lo referente al OPE, en España el concepto es relativamente reciente en la ordenación de la economía que imponen los poderes públicos del Estado. En 1963 el legislador introduce el término para justificar la intervención

---

<sup>136</sup> EMBID IRUJO, Antonio. “La constitucionalidad de la crisis económica”. Ed. Iustel. Año 2012. Pág. 134. Madrid.

<sup>137</sup> CASTRO BRAVO, Federico de. “Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad. La defensa de la competencia. El orden público. La protección del consumidor”. Anuario de derecho civil. Año 1982. Vol. IV. Pág. 1021. Madrid.

económico - administrativa estatal para reprimir las prácticas que restringen la libre competencia en el mercado<sup>138</sup>.

La jurisprudencia también se hace eco del concepto, y el TS en sentencia de 30 de diciembre de 1993, Sala 1a, FJ 3º dice:

*“Examinando la cuestión desde el plano del derecho interno español, no ofrece dudas el carácter administrativo de la actividad del Estado dirigida al mantenimiento del orden público económico, uno de cuyos instrumentos técnicos jurídicos es la Ley 110/63, de 20 de julio, sobre “Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia”, como se reitera en el preámbulo de la propia ley en cuyo apartado III. “ Puntos Fundamentales Informadores de la nueva ley”, se dice que: “ con la presente Ley viene a limitarse uno de los aspectos más importantes del orden público, adjetivándole dentro de un sistema administrativo de economía libre y configurando así un orden público económico”, refiriéndose seguidamente a “la actividad de la Administración dirigida a conformar económicamente a la Sociedad”.*

DÍEZ PICAZO<sup>139</sup>, conceptualiza el OPE como un concepto más amplio de lo que en general se considera. Entiende que se integran también las directrices básicas de la estructura y del sistema económico de cada momento histórico de esa comunidad, integrando dentro de éstas los grandes principios económicos como son la propiedad privada, la conmutatividad del comercio jurídico, el principio de la buena fe y la moralidad de las relaciones económicas, la iniciativa privada y la libertad económica, es decir, la regla de la libertad contractual pero limitada por una concepción social del Derecho.

Esta idea, que nos conecta con la libertad de empresa y el pensamiento de CIDONCHA<sup>140</sup>, es un claro referente en cuando expresa que:

---

<sup>138</sup> Ley sobre Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia de 20 de julio de 1963. Esta ley fue derogada oportunamente por la disposición derogatoria de la ley 16/1989 de 17 de julio sobre Normas reguladoras de la defensa de la competencia. La ley de 1963 en su exposición de motivos define al orden público como “un concepto en blanco que la legislación va en cada momento concretando”.

<sup>139</sup> DÍEZ PICAZO, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. “Sistema de derecho civil”. Ed. Tecnos. Pág. 394. Vol. I. Madrid.

<sup>140</sup> CIDONCHA, Antonio. “La libertad de empresa”. Ed. Thomson Civitas. Año 2006. Pág 107. Navarra.

*“El orden económico está presidido por un sistema económico determinado, la “economía de mercado”, expresamente reconocido por la Constitución, que también reconoce expresamente las piezas de que se compone (derecho de propiedad, mercado, libertad de empresa). Por otra parte, está la decisión sobre el papel del Estado en la economía: la Constitución define a nuestro Estado como Social, y de esa calificación se derivan numerosas e importantes posibilidades de intervención económica”. “Economía de mercado, Estado Social y pluralidad de poderes públicos económicos son las decisiones constitucionales relevantes sobre las que articula el orden económico constitucional”.*

#### II.2.3.3 - Particular referencia a la libertad de empresa

Consecuentemente la economía de mercado - artículo 38 de la CE – que sirve de marco a la libertad de empresa, junto a la noción de Estado Social serán los cimientos sobre los que se estructura este derecho fundamental, pero que también referencian e integran como hemos observado el concepto y la vertebralidad del desarrollo sostenible.

Al respecto, GARCÍA VITORIA sostiene, concordantemente que: *“Desde el punto de vista del Derecho europeo, la libertad de empresa debe considerarse en relación con otros valores comunes de la Unión, tales como los derechos sociales fundamentales (art. 136 TCE), los servicios de interés económico general (art. 16 TCE y art. CDFUE), los derechos de los consumidores (art. 153 TCE y 38 CDFUE) o la protección del medio ambiente (art. 174 TCE y 37 CDFUE). La vertiente prestacional de estos derechos fundamentales puede impulsar legislación que limite la libertad de mercado”.*

Y desde esta noción, la libertad de empresa que posee un amplio contenido, obliga a establecer reglas para hacer compatible su ejercicio con la protección de muchos otros valores y principios constitucionales.



Prueba de ello que el TC<sup>141</sup> ha expresado que este derecho:

*“ Se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos”.*

En esta tarea, el Estado busca evitar los conflictos entre las normas constitucionales, y ante la instalación de nuevas industrias que puedan contaminar el medio ambiente, el legislador ha tratado de lograr un equilibrio entre la protección del medio ambiente y el desarrollo económico a través, por ejemplo, de la evaluación de impacto ambiental<sup>142</sup>.

El camino que le queda al legislador es precisar la necesidad de una EIA para el inicio de las actividades, de modo tal de no afectar el medio ambiente, pero estableciendo una ponderación entre intereses igualmente relevantes.

Los instrumentos que garantizarán la protección ambiental comienzan a delinearse en el horizonte de la disciplina, pero el camino para alcanzar la efectividad sustancial aún debe recorrerse. No obstante ello, en algunos casos, también tutela ambiental y derechos económicos se yuxtaponen.<sup>143</sup>

Finalmente conviene no olvidar que la doctrina mercantilista define el concepto de empresa con el propósito de justificar la especialidad de la legislación mercantil respecto del derecho privado común. Por esta razón no

---

<sup>141</sup> STC 227/1993, de 9 de julio.

SSTS de 22 de junio de 1994.

SSTS de 23 de noviembre de 1994.

SSTS de 25 de noviembre de 1996.

SSTS de 30 de noviembre de 1996.

<sup>142</sup> GARCÍA VITORIA, Ignacio. “La libertad de empresa: ¿Un terrible derecho?” Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Año 2008, Pág.195. Madrid.

<sup>143</sup> Ver Sentencia TEDH de 29 de abril de 1999. Asunto Chassagnou y Otros contra Francia. Allí el TEDH considera que el derecho de propiedad impide la caza en la finca de los propietarios, conciliando el ejercicio de las libertades económicas con la protección ambiental. La importancia del turismo ecológico no para de crecer y la conservación del medio ambiente es cada vez más un negocio rentable.

todas las notas empleadas por la doctrina mercantilista son igualmente relevantes desde la perspectiva del Derecho Constitucional<sup>144</sup>.

Ni la libertad de empresa es una patente de corso para las piraterías de empresarios, ni la mera invocación ambiental es justificación de toda intervención, ni legítimos sacrificios sin necesidad de mayores controles<sup>145</sup>.

El TJCE tendrá un claro protagonismo en conciliar estos derechos en pos del desarrollo sustentable<sup>146</sup>. Ambos derechos – desde la óptica

---

<sup>144</sup> GARCÍA VICTORIA, Ignacio. “Prohibiciones ambientales y libertad de empresa”. Ed. Lex Nova, pag.55. Valladolid.

<sup>145</sup> GARCÍA VITORIA, Ignacio. “Prohibiciones...”ob. Cit. Pág.

<sup>146</sup> Ver sentencia TJCE, asunto 302/86 “ Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c/ Reino de Dinamarca” tiene por objeto que se declare que el Reino de Dinamarca ha incumplido las obligaciones previstas en el art. 30 del Tratado de CEE, sobre libre circulación de mercaderías. Allí el Tribunal dijo: FJ 8: La protección del medio ambiente fue considerada por este Tribunal en su sentencia de 7 de febrero de 1985 (Association de défense des brûleurs d’huiles usagées, 240/83, Rec. 1985, p. 531) como << uno de los objetivos esenciales de la Comunidad>>que, como tal puede justificar ciertas limitaciones al principio de libre circulación de las mercaderías. El Acta Única Europea confirma además esta apreciación. En F J 9: “a la luz de lo expuesto, hay que hacer constar que la protección del medio ambiente constituye una exigencia imperativa que puede limitar la aplicación del artículo 30 del Tratado”. F J 10: La Comisión alega que la normativa danesa viola el principio de proporcionalidad, pues el objetivo de la salvaguarda del medio ambiente, en su opinión, puede lograrse por medios menos restrictivos del comercio intracomunitario.

Ver además sentencias: Walonian Waste asunto C- 2/90 donde el Tribunal entendió que no podía considerarse medida discriminatoria considerar que los residuos no reciclables de otras regiones afectan principios rectores de política ambiental cuando se adoptan medidas que favorezcan el tratamiento dentro de cada región de sus propios residuos.

Ídem asuntos C- 389/96; C – 314/98. Sobre la comercialización de productos tóxicos y también en el ámbito del art. 30 del TCE.

Ver sentencias asunto C- 400/96 (Harpegnies) y,

C – 473/98 (Toolex); donde el Tribunal considera que por tratarse de sustancias nocivas el control de su uso es necesario por parte de los Estados para alcanzar los objetivos de protección ambiental establecidos en el Tratado.

Sobre protección de especies amenazadas:

Ver sentencia asunto C – 67/97. . “Ditlev Bluhme”. (Caso Danish Bees), trata de la protección de una especie de abeja autóctona, donde el Tribunal proclama que la diversidad biológica se incardina en “la protección de la salud y vida de los animales”.

Ver sentencia asunto C – 379/98 (Preussen Elektra). Respecto a la utilidad del fomento de las energías renovables para reducir las emisiones de gases efecto invernadero – objetivo primordial de la UE para cumplir con el Protocolo de Kioto – el Tribunal entendió procedente que el mercado eléctrico alemán pudiera liberar de forma incompleta el mercado de electricidad, limitando al artículo 28 del TCE.

Asunto C – 203/96 (Dusseldorp BV y Otros c/ Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer): En materia de residuos es de cita imprescindible esta sentencia donde el plan plurianual neerlandés en referencia a la eliminación de residuos peligrosos prevé que cuando exista una técnica de tratamiento de mejor calidad en el extranjero o la capacidad

constitucional – tienen su origen en bases filosóficas y matrices ideológicas diferentes. La libertad de empresa se identifica con el liberalismo que busca garantizar la libertad individual y limitar el poder. La protección ambiental, se basa en el ecologismo y en la tradición social del constitucionalismo, en busca de fines de justicia material.

Veamos entonces como se concilian ambos derechos contemplados dentro del texto constitucional, y que en el caso de la Ley Suprema Española – la libertad de empresa – se encuentra en el art. 38 de la Constitución Española (CE),<sup>147</sup> en tanto, en Argentina nuestro art. 14 se refiere de manera implícita cuando se alude al goce de todos los habitantes de la Nación a trabajar y ejercer toda industria lícita.

---

del tratamiento sea insuficiente en los países bajos se autorizará su exportación. Dusseldorp solicitó la exportación a Alemania quien argumentó que la técnica empleada por la empresa germana Factron no era más eficaz que la practicada por la neerlandesa AVR Chemie. El TJCE entendió que el artículo 130 del TCE no permite a los Estados Miembros ampliar la aplicación de los principios de autosuficiencia y proximidad a tales residuos cuando constituyan un obstáculo a las exportaciones que no esté justificado por una medida imperativa en materia de protección de medio ambiente.

Asunto C – 209/98 (Sydhavenens Sten & Grus ApS). Sentencia del TJCE , donde la empresa nombrada es una sociedad dedicada a reciclar residuos no peligrosos de construcción, solicitó mediante la Ley de Protección del Medio Ambiente danesa permiso para ejercer sus actividades en el territorio del Municipio de Copenhague, el que fue otorgado de manera cualificada en el ámbito medioambiental para el tratamiento de residuos de construcción, pero sin disponer el derecho a tratar residuos generados en el territorio del Municipio de Copenhague. Para ello debía estar autorizada específicamente. El municipio denegó la petición argumentando que el tratamiento de residuos de la construcción generados en su territorio debía tener lugar en la planta de tratamiento de Groften Por tanto, Sydhavenens solo podía recibir residuos de municipio limítrofes y, en principio no tiene acceso a los generados en Copenhague, a pesar de que sus instalaciones están situadas en éste. El TJCE entendió que si un régimen constituye un obstáculo de hecho o de derecho y no permite a los productores de residuos exportarlo, tal obstáculo no puede justificarse en el artículo 30 de TCE cuando no existe indicio alguno de un peligro para la salud o la vida de las personas o de los animales o para la preservación de los vegetales, o de un peligro para el medio ambiente.

<sup>147</sup> TITULO I: De los deberes y derechos fundamentales. Capítulo II: “Derechos y Libertades”. Art. 38: “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado Los poderes públicos garantizarán y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”.

CIDONCHA<sup>148</sup> sostiene que ésta es un derecho subjetivo, y es la heredera de la vieja “libertad de comercio e industria”, que las Constituciones decimonónicas no proclamaban, porque la presumían.

Si las constituciones del siglo XIX tenían por objeto solo la regulación del Estado, y eran ajenas a la economía, en concordancia con el tipo de Estado de la época (Estado Liberal), y sin intervención en lo económico; las del siglo XX regularan no solo el Estado, sino el conjunto de la economía y la sociedad.

Cabe destacar que en la Unión Europea (UE) las normas comunitarias condicionan la autonomía del legislador nacional para el dictado de las normas ambientales. La libertad de empresa – como todo derecho – no es un derecho absoluto, suele ir acompañada por referencias a la necesidad de que los poderes públicos determinen las condiciones de este derecho.

Es un principio jurídico flexible más que una regla concreta, precisa y cerrada. El artículo 1.1 de la CE define la forma de Estado como “social”, y la cláusula del Estado social respalda de manera clara la idea de que el contenido de las libertades económicas viene delimitado por la función social de estos derechos, que se traduce en el establecimiento de límites y de deberes de carácter positivo.

Un contenido tan amplio como el de la libertad de empresa obliga a establecer reglas para hacer compatible su ejercicio con la protección de muchos otros valores y principio previstos en la CE<sup>149</sup>. El legislador español ha tratado de encontrar el equilibrio entre la protección de medio ambiente y el desarrollo económico a través, por ejemplo, de la evaluación de impacto

---

<sup>148</sup> CIDONCHA, Antonio. “La Libertad de Empresa”. Instituto de Estudios Económicos Thomson Civitas. Pág. 176. Año 2006. Navarra.

<sup>149</sup> Sentencia Tribunal Constitucional Español (STC), 227/1993 de 9 de julio: “este derecho se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos” (FJ 4º). En el mismo sentido ver sentencias: Sentencia Tribunal Supremo (SSTS de 22 de junio de 1994, 23 de noviembre de 1994, 25 de noviembre de 1996 y 30 de noviembre de 1996. Véase también la STSJ Castilla y León, Valladolid, núm. 2197/2005, de 30 de setiembre 2005, sobre el Decreto 191/2001, de 12 de julio.

ambiental. La ponderación entre intereses igualmente relevantes<sup>150</sup> se manifiesta en la minuciosidad con la que se configura el ámbito de aplicación<sup>151</sup>. El legislador deberá precisar la necesidad de EIA para instalar parques eólicos con más de 50 aerogeneradores o que se encuentren a menos de 2 km. de otra del mismo tipo<sup>152</sup>.

El TCE en su Preámbulo<sup>153</sup> anuncia con diáfana expresión su meta inclaudicable y prioritaria de integrar los procesos sociales y económicos con el principio de desarrollo sostenible, y para ello, es preciso cohesionar las libertades del empresario con el principio de la sustentabilidad

El artículo 2 del Tratado tiene como primer objetivo<sup>154</sup> promover el desarrollo económico y social para lograr el desarrollo sostenible. El Título XIX trata sobre medio ambiente en sus arts. 174, 175 y 176, y a continuación el Título XX en sus artículos 177 a 181 inclusive refiere a la Cooperación para el desarrollo, donde en el 177 se destaca la inserción armoniosa y progresiva en

---

<sup>150</sup> Ver STC 64/1982: “la solución radica en la búsqueda de un equilibrio general”. Ídem, sentencia 102/1995 (FJ 4º). La doctrina mayoritaria converge en esta misma línea “ni protección ambiental a ultranza, ni crecimiento < puro y duro>”.

En el mismo sentido ver: FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. “El medio ambiente en la Constitución Española”. Doctrina Administrativa (DA) nº 190, 1981, pág.344. Afirma que: “*la tensión entre medio ambiente y desarrollo no se resuelve, pues, en favor de ninguno de los dos términos de la hipotética alternativa, sino que se canaliza a través de una forma de síntesis, consistente en un desarrollo cualitativo que, partiendo de la situación actual, tiende a hacer evolucionar mediante una reducción progresiva de las disfunciones y desigualdades heredadas del pasado, en un sentido de igualdad y equilibrio tanto en el plano individual como en el colectivo o territorial*”.

<sup>151</sup> GARCÍA VITORIA, Ignacio. “Libertad de empresa: ¿un terrible derecho?” Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Año 2008, pág.193. Madrid.

Ver también: RUBIO LLORENTE, Francisco. “La libertad de empresa en la constitución” en vol. Col. “Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez”. Vol. I, Año 1996. Ed. Civitas. Madrid.

<sup>152</sup> Cfr. Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental.

<sup>153</sup> Párrafo 8º del Preámbulo del TCE: “*DECIDIDOS a promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible, dentro de la realización del mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente, y a desarrollar políticas que garanticen que los avances en la integración económica vayan acompañados en proceso paralelos en otros ámbitos*”.

<sup>154</sup> Art. 2 TCE: “La Unión tendrá los siguientes objetivos: 1) Promover el progreso económico y social y un alto nivel de empleo y conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores, el fortalecimiento de la cohesión económica y social y el establecimiento de una unión económica y monetaria que implicará, en su momento, una moneda única, conforme a las disposiciones del presente Tratado”.

los países en desarrollo, y la lucha contra la pobreza en los países en desarrollo.

### II.3 – *El concepto de desarrollo sustentable es la amalgama del componente social, económico y ambiental.*

El concepto de desarrollo sostenible tiene su origen en la economía ambiental<sup>155</sup> y no es, por tanto, un concepto esencialmente jurídico. No obstante al ser un objetivo político de primera magnitud en el plano internacional, estatal o local; con un enfoque integral sobre la utilización sostenible de los recursos naturales en proyectos económicos, sociales y políticos, también constituye un concepto jurídico cuya consideración como principio jurídico<sup>156</sup> o derecho humano veremos.

---

<sup>155</sup> RODRIGO HERNÁNDEZ, Ángel J. “El concepto de desarrollo sostenible en el Derecho Internacional”. Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas. Agenda ONU n° 8/2006 – 2007. Disponible en Internet en: [http://www.upf.edu/orbis/pdf/ARodrigo/Rodrigo\\_2007\\_2.pdf](http://www.upf.edu/orbis/pdf/ARodrigo/Rodrigo_2007_2.pdf)

<sup>156</sup> ALEXY, Robert. “Teoría de los Derechos Fundamentales”. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Versión Castellana Ernesto Garzón Valdez. Pág. 86. Madrid. Para el autor los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Son mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diferentes grados y su cumplimiento depende de las posibilidades reales y jurídicas.

Ver los principios específicos del derecho ambiental en: ESAÍN, José. “El principio de progresividad en materia ambiental”. Rev. JA 2007 – IV. Núm. Especial Derecho Ambiental. Ed. Lexis Nexis. Pág. 81. Buenos Aires.

También BIBILONI, Homero M. “Los principios ambientales y la interpretación (Su aplicación política y jurídica). Rev. JA n° 6236. Pág. 15. Marzo 2007.

Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis. “Las normas fundamentales de derecho privado”. Ed. Rubinzal –Culzoni. Pág. 258. Año 1995. Santa Fe. Argentina.

Ver GARCÍA DE ENTRERRIA, Eduardo. “Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho en el derecho administrativo”. Revista de Administración Pública n° 40. Pág. 201. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

Ver CAFFERATTA, Néstor A. “Principios de derecho ambiental”. JA 2006-II-1142 cit. a MORAND DEVALLIER, Jacqueline. “Los grandes principios en el derecho del ambiente y del derecho del urbanismo”. En “Estudios...” traducida por la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci. Pág. 463

Algunos tratados internacionales, conferencias y documentos<sup>157</sup>, derivados de exigencias medioambientales son precedentes del término acuñado y se encuentran en los instrumentos internacionales auspiciados por la ONU. Y, si bien el término ha sido distorsionado por la generalización y amplitud de su uso en diversos temas, con desmesura retórica, amenazando convertirlo en mera banalización, objeto ajeno a nuestro trabajo; nos centraremos especialmente en los componentes esenciales de su significado, y sus componentes, para finalmente enlazar la Evaluación de Impacto Ambiental como la herramienta indispensable para alcanzar el desarrollo sostenible<sup>158</sup>, tesis que proponemos en el presente párrafo.

En 1987, la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y desarrollo presidida por Gro Harlem Brundtland – primera ministra de Noruega – produjo su informe conocido como “Nuestro Futuro Común” donde se usó por vez primera el concepto desarrollo sustentable definiéndolo como *“el desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las futuras de satisfacer sus propias necesidades”*.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente Humano (CNUMA), se realizó en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972 y llevó a la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), el principal programa de las Naciones Unidas a cargo de los asuntos del medio ambiente. Las declaraciones y principios promulgados por la CNUMA establecen *“la inexorable relación entre el desarrollo económico y social con la calidad de vida, conservación de la naturaleza, erradicación de la pobreza y la utilización de la ciencia y tecnología”*.

---

<sup>157</sup> En tratados internacionales: Convención internacional para la regulación de la pesca de la ballena (2/12/1946); Convención de Ginebra sobre pesca y conservación de los recursos pesqueros de la alta mar (29/04/1958); Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar (10/12/1982); Acuerdo sobre la Conservación de la naturaleza y los Recursos Naturales (1985) adoptado por la Asociación de las Naciones del Sudeste Asiático. Conferencias Internacionales: Conferencia sobre la conservación y utilización de los recursos naturales( Nueva York 1949); Conferencia de Estocolmo sobre el medio humano (1972) y la Carta Mundial de la Naturaleza (1982).

<sup>158</sup> PETRACCA, Miguel E. “La evaluación de impacto ambiental como instrumento del desarrollo sostenible”. En: “Cuaderno de Derecho Ambiental” Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales n° 6. Págs. 252-298. Córdoba. Argentina

Se considera por numerosos doctrinarios a la CNUMA como *“el embrión del proceso que incorporó definitivamente la cuestión ambiental a la agenda política internacional y que hoy se reconoce en el paradigma del desarrollo sustentable su máxima expresión”*<sup>159</sup>.

La Comisión Mundial presentó un informe que motivó la aprobación por la Asamblea General de la Resolución 44/228 de 20 de diciembre de 1988 mediante la cual se convocó a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD). En la mencionada Resolución se dispone mantener la calidad del medio ambiente de la Tierra, y lograr *“un desarrollo sostenible y ambientalmente racional en todos los países”*.

La CNUMAD se desarrolló en Río de Janeiro entre los días 3 a 14 de junio de 1992, y se aprobaron tres acuerdos importantes: el Programa 21, de acción mundial para promover el desarrollo sostenible; la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, sobre los derechos y deberes de los Estados; y la Declaración de Principios Relativos a los Bosques, sobre los principios básicos para el manejo sostenible de los bosques a nivel mundial.

Además, se abrieron a la firma dos instrumentos jurídicamente vinculantes: 1) la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, receptada en nuestro país por Ley nº24.295; 2) el Convenio Sobre Diversidad Biológica, con idéntico tratamiento por Ley 24.375.

Para evaluar la ejecución del Programa 21, la Asamblea mediante las resoluciones 47/190 y 51/181 del año 1997 convocó a un período extraordinario de sesiones conocido como *“Cumbre para la Tierra + 5*, donde los Estados Miembros reconocieron que el factor tiempo era *“crítico para hacer frente al reto del desarrollo sostenible tal como se enuncia en la Declaración de Río y en el Programa 21”*.

Posteriormente, la Asamblea General - mediante la resolución 55/199 del 20/12/2000 – citó a los Estados Miembros a la *“Cumbre Mundial*

---

<sup>159</sup> LÓPEZ, Hernán. *“La regulación del desarrollo sustentable en el derecho internacional y el derecho comparado: El fin del derecho ambiental y el nacimiento del derecho de la sustentabilidad”*, en *“Ambiente, Derecho y Sustentabilidad”*. Ed. La Ley. Pág. 420. Bs. As.



sobre el Desarrollo Sostenible”, conocida como Río + 10 y que se realizó en Johannesburgo entre el 26 de agosto y el 4 de setiembre de 2002, donde éstos asumieron *“la responsabilidad colectiva de promover y fortalecer, en los planos local, nacional, regional y mundial, el desarrollo económico desarrollo social y la protección ambiental, pilares interdependientes y sinérgicos del desarrollo sostenible”*.

Mediante un Plan de Aplicación se comprometieron *“llevar a cabo actividades concretas y a adoptar medidas en todos los niveles para intensificar la cooperación internacional”*.

Y de este modo, sucintamente, llegamos a la reciente y última cumbre conocida como Río + 20. Más allá de la diversidad de opiniones que surgieron de la “Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible en Río de Janeiro del 20 al 22 de Junio de 2012” - que no es objeto de este trabajo analizar en detalle – resulta interesante recordar las palabras del Secretario General de la Conferencia Sha Zukang, en la tercera edición del diario O Globo del Brasil del 20/06/2012, página 2 en la cual destaca que es la primera vez que se habla oficialmente de economía verde y se establece un proceso para los objetivos de desenvolvimiento sustentable.

Agregó que *“el objetivo de la Conferencia de la ONU, era renovar el compromiso político con un desarrollo sustentable, que fue alcanzado. Tal vez no sea el mejor acuerdo, pero es el mejor documento dadas las circunstancias y el papel de la sociedad civil que nunca estuvo tan fuerte como el presente”*<sup>160</sup>.

Como resultado de una serie de eventos realizados casi en paralelo en esta Cumbre, se aprobó el documento “El Futuro que Queremos” (The Future We Want), donde los Jefes de Estado y de Gobierno renovaron el compromiso con el desarrollo sostenible en sus tres dimensiones: **económico, social y ambiental**; ratificando que *“la erradicación de la pobreza es el mayor problema que afronta el mundo en la actualidad y una condición indispensable del desarrollo sostenido”*.

---

<sup>160</sup> CAFFERATTA, Néstor A. “Lo que nos dejó Río + 20”. Revista de Derecho Ambiental n° 32, Pág.1. Abeledo Perrot. Bs. As.

Consecuentemente, se resuelve *“adoptar medidas urgentes para alcanzar el desarrollo sostenible”*, recalcando *“que el desarrollo sostenible exige medidas concretas y urgentes, y solo se puede lograr forjando una alianza amplia entre las persona, los gobiernos, la sociedad civil y el sector privado, trabajando juntos a fin de lograr el futuro que queremos para las generaciones presentes y futuras”*.

Brevemente, estos son los antecedentes y panorama histórico sobre el desarrollo sostenible. Es que el desarrollo económico, el desarrollo social<sup>161</sup>, y la protección de medio ambiente, serán los que en un enfoque integral e integrado servirán para la utilización racional de los recursos naturales. La EIA deberá contemplar imprescindiblemente estos tres elementos primordiales en su configuración, bajo la premisa de que en caso de soslayarse los mismos, será considerada como inviable e inválida. Así, lo sostienen en su totalidad los tribunales internacionales y nacionales.

#### II.4 – La defensa cruzada de los derechos.

El medio ambiente ha encontrado un lugar en la jurisprudencia encargada de desarrollarlo. Como vimos, desde el asunto “X e Y c. la República Federal de Alemania” de 1976, donde la Comisión argumentó que el Convenio no reconocía expresamente el derecho de conservación de la naturaleza, hasta nuestros días se ha recorrido un fecundo camino.

La “naturaleza viva” del Convenio se ajusta a los cambios y el TEDH crea nuevos mecanismos para la protección de derechos no incluidos en la Carta. Esta técnica revolucionaria de protección indirecta de los derechos

---

<sup>161</sup> DIAZ RICCI, Sergio: “Los derechos económicos, sociales y culturales en la CIDH” en AA.VV. (Dir. Edgar Corzo). La América de los Derechos, México, UNAM –IIJ, 2013. DÍAZ RICCI, Sergio. SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. “El diálogo entre los sistemas europeos y americano de derecho humanos” Ed. Civitas Aranzadi, 2012, Madrid. Ambos trabajos “in totum”.

ausentes en el Convenio fue denominada por RETORTILLO BAQUER,<sup>162</sup> “la defensa cruzada de los derechos”. El TEDH es una ventana abierta a la protección del medio ambiente<sup>163</sup>.

EMBED TELLO<sup>164</sup>, sostiene – postura a la que adherimos – que la técnica de la defensa cruzada de los derechos ha sido incorporada al derecho español por vía del artículo 10.2<sup>165</sup>, que obliga a interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y tratados y acuerdos internacionales sobre materias ratificadas por España<sup>166</sup>.

Idéntica interpretación con nuestro artículo 75 inc. 22 que la incorpora la DUDH, con rango de jerarquía superior a las leyes. A su vez CANOSA USERA<sup>167</sup> aclara que la materia ambiental pese a que algunos le atribuyan el carácter de fundamental, dicho calificativo colisiona con lo preceptuado por la CE en su artículo 53.2, el que determina los derechos susceptibles de amparo.

Pese a ello, si se enlaza el derecho del artículo 45.1 de la CE, con derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad física o moral o la libertad de circulación, podrá obtenerse satisfacción procesal en amparo de una protección ambiental. Concluye: *“el solapamiento entre derechos explicará quizás la motivación psicológica del recurrente, pero el debate procesal se ceñirá a determinar si hubo o no infracción del derecho fundamental”*.

---

<sup>162</sup> RETORTILLO BAQUER, Lorenzo Martín. “La defensa cruzada de los derechos: La protección del medio ambiente en la jurisprudencia del TEDH”. Revista española de derecho administrativo (REDA) nº 132. Ed. Civitas - octubre – diciembre 2006- pág., 734. Madrid.

<sup>163</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Notas de jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos”. RAP Nº 170, pág. 213. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

<sup>164</sup> EMBED TELLO, Antonio. “Precaución y Derecho. El caso de los campos electromagnéticos”. Ed. Iustel. 1ª ed. pág. 370. Año 2010. Madrid.

<sup>165</sup> Art. 10,2 CE. Título I – De los derechos y deberes fundamentales,...inc.2) “ Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España.

<sup>166</sup> STC 16/2004 de 23 febrero 2004 (FJ 3); STC 303/1993 de 25 de octubre (FJ8); STC 36/1984 (FJ3).

<sup>167</sup> CANOSA USERA, Raúl. “Constitución y Medio Ambiente” Ed. Dykinson, S.L. año 2000, pág. 159. Madrid.

## II.5 – Principales mecanismos de la Evaluación de Impacto Ambiental

### II.5.1 - Evaluación de Impacto Ambiental

La Evaluación de Impacto Ambiental es, vertebralmente, un procedimiento ambiental. Sin embargo, el mismo no tiene carácter autónomo ya que se inscribe en otro principal o sustantivo, dirigido a autorizar el proyecto. Dos instancias pueden diferenciarse claramente en el procedimiento: a) El estudio de impacto ambiental (EslA) y, b) la declaración de impacto ambiental<sup>168</sup>(DIA).

La vigente Ley 21/2013, de 9 de diciembre de EIA española (LEA) en el Título I: “Principios y disposiciones generales”, artículo 5: “Definiciones”, Punto 1. a) la define como:

*“1- A los efectos de esta ley se entenderá por:*

*a) “Evaluación Ambiental”: Procedimiento administrativo instrumental respecto de la aprobación o adopción de planes y programas, así como respecto de la autorización de proyectos o, en su caso, respecto de la actividad administrativa de control de los proyectos sometidos a declaración responsable o comunicación previa, a través del cual se analizan los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de los planes, programas y proyectos. La Evaluación ambiental incluye tanto la <<evaluación ambiental estratégica>> como la << evaluación de impacto ambiental>>”.*

La configuración del procedimiento de evaluación es muy amplia, y en el caso europeo la libertad de los Estados miembros para su determinación, más aún. La evaluación de impacto ambiental tiene una dimensión material – que se evalúen los efectos ambientales de determinados

---

<sup>168</sup>ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, et.al. “Lecciones de derecho del medio ambiente”. Ed. Lex Nova. Año 2005. Pág. 135. Valladolid.

proyectos - y una importante dimensión procedimental. Una de las características del procedimiento es la de la información pública, o sea la puesta en disposición al público de las informaciones suministradas por el promotor para que pueda expresar su opinión y ésta sea tomada en consideración<sup>169</sup>.

RAZQUÍN LIZÁRRAGA<sup>170</sup>, la conceptualiza “como un instrumento preventivo de protección ambiental de carácter procedimental con participación del público interesado y dictamen de la autoridad ambiental que incorpora la ponderación de la variable ambiental a la decisión de aprobación o autorización de determinados proyectos que tienen repercusiones significativas sobre el medio ambiente. La adornan, por tanto, las notas siguientes: fundamental, protectora, preventiva, procedimental, participativa y ambiental”. Se ha desarrollado en torno al concepto una importante y nutrida bibliografía<sup>171</sup>.

---

<sup>169</sup> ALENZA GARCÍA, José Francisco. “La evaluación de impacto ambiental a la luz de la jurisprudencia comunitaria”. En “Evaluación de Impacto Ambiental”. NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (Dir.). Ed. Atelier. Año 2009. Pág. 52. Barcelona.

<sup>170</sup> RAZQUÍN LIZÁRRAGA, José Antonio. “La naturaleza jurídica de la declaración de impacto ambiental”. Revista Jurídica de Navarra n° 26. Año 1998. Pág. 201/222. Navarra. España.

<sup>171</sup> DELGADO PIQUERAS, Fernando. “La terminación convencional del procedimiento administrativo”. Ed. Aranzadi. Año 1995.

FINDLEY, Roger & FARBER, Daniel. “Environmental Law, Cases and Materials”. West. Pub. Co. 1985.

GARCÍA URETA, Agustín. “La directiva de evaluación de impacto ambiental ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. Revista de derecho ambiental n° 19. Año 1997.

GARCÍA URETA, Agustín. “Marco jurídico del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental” IVAP. Oñati. Año 1994.

ALONSO GARCÍA, María Consuelo. “Participación de los individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España”. Revista Española de Derecho Administrativo n° 61. Año 1989.

JIMÉNEZ JAEN, Adolfo D. “Evaluación de Impacto Ambiental y Procedimiento Administrativo”. Revista de derecho ambiental n° 12. Año 1994.

KISS, Alexander & SHELTON, Dinah. “Manual of European Environmental Law”. Ed. Cambridge University Press. Cambridge. Año 1993.

KRAMER, L “European Community Treaty and Environmental Law”. Sweet & Maxwell. 2a Edición. Londres. Año 1995.

GOMEZ OREA, Domingo. “Evaluación de impacto ambiental”. Ed. Agrícola Española. Año 1994. Madrid.

MOSQUETE POL, María. “Presente y futuro de las evaluaciones de impacto ambiental. Avances en evaluación de impacto ambiental y ecoauditoría”. Ed. Trotta. Año 1997. Madrid.

SUÁREZ, Francisco. “Guías metodológicas para la elaboración de estudios de impacto ambiental. Vol. I. Infraestructuras lineales. Carreteras y ferrocarriles. Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Año 1989. Madrid.

## II.5.2 - El estudio de impacto ambiental

El estudio de impacto ambiental es un documento que el promotor presenta con carácter de declaración jurada, en el cual se estudian los efectos previsibles – tanto negativos como positivos – que incidirán en el medio ambiente. La extensión y requisitos a cumplir de los mismos dependerán de la severidad o exigencia de la normativa vigente del lugar donde el mismo sea presentado. El momento del inicio del procedimiento principal es donde se ubica el momento procesal de la elaboración del estudio de impacto por el titular del proyecto.

El artículo quinto de la ley 21/2013 de 9 de diciembre, punto 3, inc. c) define el estudio de impacto ambiental como: *“documento elaborado por el promotor que contiene la información necesaria para evaluar los posibles efectos significativos del proyecto sobre el medio ambiente y permite adoptar las decisiones adecuadas para prevenir y minimizar dichos efectos”*.

Para EIREXAS SANTAMARIA<sup>172</sup>, *“los estudios de impacto ambiental son un procedimiento que emana del artículo 45 de la CE, que recoge el derecho a un medio ambiente sano y el deber de las administraciones de preservarlo. Son también un deber reglado por un conjunto de leyes, reglamentos y disposiciones, tanto estatales como autonómicas. Se configuran como un trámite obligado para los promotores que deben cumplimentar y presentar junto con sus proyectos para ser evaluados por la administración”*.

Para el autor la baja calidad de los estudios de impacto ambiental es uno de los principales defectos en el procedimiento de evaluación de impactos o efectos ambientales, y propone para lograr una mejora, implicar por

---

PEINADO, Manuel y SOBRINI, Iñigo. “Avances en evaluación de impacto ambiental y ecoauditoría”. Ed. Trotta. Año 1997. Madrid.

<sup>172</sup> EIREXAS SANTAMARÍA, Fins. “La calidad de los estudios de impacto ambiental”. En: “Evaluación de Impacto Ambiental”. NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (Dir.). Ed. Atelier. Año 2009. Pág.110. Barcelona.

igual a promotores y Administración, en el sentido que es necesario simplificar el procedimiento, garantizando la participación pública y el máximo rigor en la defensa de los intereses generales.

### II.5.3 - La declaración de impacto ambiental

La declaración de impacto ambiental es el pronunciamiento de la autoridad ambiental competente para la realización del proyecto estudiado, mediante el cual se autoriza, o se establecen las condiciones sobre las que el proyecto pueda realizarse, o su denegación.

La ley 21/2013 de 9 de diciembre en su artículo quinto, punto 3, inciso d) la configura como el: *“informe preceptivo y determinante del órgano ambiental con que concluye la evaluación de impacto ambiental ordinaria, que evalúa la integración de los aspectos ambientales en el proyecto y determina las condiciones que deben establecerse para la adecuada protección del medio ambiente y de los recursos naturales durante la ejecución y explotación y, en su caso, el desmantelamiento o demolición del proyecto”*.

La actual ley ha despejado la naturaleza de la DIA, pero anteriormente la doctrina científica había esbozado diferentes opiniones. Así:

ALLI ARANGUREN<sup>173</sup>, rechaza la idea que la DIA es un informe, caracterizándola como acto administrativo que se integra en un acto complejo. Concretamente, la define como: *“un acto administrativo, cuya impugnabilidad, no prevista en el Real Decreto Legislativo ni en el Reglamento, podría formularse en el acto de su publicación o en el otorgamiento de la autorización sustancial”*.

---

<sup>173</sup> ALLI ARANGUREN, Juan Cruz. “Régimen Jurídico de la evaluación de impacto ambiental (EIA)”. Revista Jurídica de Navarra n°8. Año 1989. Pag.112, Navarra. España.

Transcurrido el plazo de cuatro años sin que se hayan comenzado las obras de ejecución del proyecto, la DIA pierde su vigencia<sup>174</sup>, salvo que a instancias del promotor ante el órgano ambiental, se solicite y conceda la prórroga, la cual podrá ampliarse por dos años adicionales, solamente. Transcurrido ese plazo sin que haya comenzado la ejecución del proyecto o actividad el promotor deberá iniciar nuevamente el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto.

El órgano ambiental tiene seis meses contados a partir de la presentación de la prórroga – previa consulta a las Administraciones afectadas por el impacto ambiental – y en caso de silencio o falta de resolución se entenderá estimada la solicitud de prórroga.

#### II.5.4 - Plan de Vigilancia Ambiental

Este procedimiento – desde nuestra óptica - debe adecuarse progresivamente y adaptarse a los cambios y avances que se produzcan a lo largo del desarrollo y funcionamiento de la actividad que se realice, por cuanto existe una sociedad preocupada por los efectos ambientales, con la finalidad que los impactos ambientales derivados del funcionamiento del emprendimiento, sean cada vez menores, o en lo posible inexistentes. Es así que inscribimos dentro del procedimiento de evaluación ambiental, al Programa de Vigilancia Ambiental (PVA).

Producidos los acontecimientos previstos en el estudio de impacto ambiental, se define un escenario de trabajos que es necesario dar a solución, ya que aparecen en forma continua durante la ejecución de los proyectos. Por esta razón, es particularmente relevante la aplicación del PVA, como figura central, y que cobra inusitada importancia en la parte final del proyecto que se

---

<sup>174</sup> Art. 43 LEA: “1-La declaración de impacto ambiental del proyecto o actividad perderá su vigencia y cesará en la producción de los efectos que le son propios si, una vez publicada en el “Boletín Oficial del Estado” o diario oficial correspondiente no se hubiera comenzado la ejecución del proyecto o actividad en el plazo de cuatro años”.



realiza, constituyéndose en un documento obligatorio en el estudio de impacto ambiental.

El PVA cumple una doble función:

a) Es un apartado específico del EsIA.

b) Es un documento de referencia futura en las fases de construcción y explotación del proyecto. Debe establecer un sistema que garantice el cumplimiento de las medidas protectoras y correctoras, contenidas en el EsIA. Debe describir en forma detallada el seguimiento de las medidas correctoras a implementar y de los elementos del medio natural. Además, se deben especificar los plazos estipulados para su realización, la frecuencia de controles, el espacio físico a controlar, los métodos a utilizar, el equipo humano implicado, los equipos de medida a emplear, etc.

El PVA forma parte del EIA, y es un documento técnico que establece el control de calidad, atendiendo situaciones imprevistas durante el desarrollo y posterior ejecución del proyecto, en el cual se establecen los sistemas utilizados en la medición y control de cada uno de los parámetros físicos, bióticos y socioeconómicos, con la obligación de emplear las tecnologías más avanzadas a fin de morigerar los impactos. El PVA debe establecer un sistema que garantice el cumplimiento de las medidas protectoras y correctoras necesarias para minimizar los impactos previstos en la EIA.

Deben diferenciarse dentro del PVA la etapa de vigilancia ambiental con el plan de seguimiento ambiental (PSA). Conceptos estos no siempre diferenciados, aunque en muchos puntos coinciden. El primero alude al cuidado y atención exacta en las cosas que están a cargo de cada uno. El segundo prosigue a la etapa de vigilancia, es decir continua lo empezado, siguiendo los diferentes aspectos ambientales.

La ejecución de un proyecto puede ser esquematizada en cuatro etapas, que cronológicamente son:

- Inicio del PVA. Corresponde a la etapa de fase inicial donde se replantea y revisa el proyecto, mediante la evaluación del contenido de la DIA.
- Fase de construcción. Se comienza con la construcción de la infraestructura, y cuando se recibe el informe final de obra, opera el límite de vigencia del PVA.
- Período de garantía. Es el momento en el cual comienza la primera parte de la fase de explotación de la infraestructura, hasta que finaliza el período de garantía de obra. Momento en el cual ya no rige el proyecto de construcción, y las tareas de seguimiento deben orientarse a evaluar la eficacia y evolución en las medidas correctoras que acompañaran a la infraestructura durante su vida útil. Este es el momento de inicio del PSA.
- Fase de explotación. Las medidas proyectadas y cumplidas en las fases de construcción y garantía – y transcurridos un tiempo razonable que puede llegar a durar varios años – arrojan un fruto de obtención de resultados de años de seguimiento sobre el grado de eficacia de las medidas proyectadas. Esta información será de gran utilidad para los futuros proyectos, y las conclusiones de las etapas anteriores garantizarán unas conclusiones válidas que permitan retroalimentar el sistema y evolucionar en función de los resultados obtenidos y los objetivos inicialmente establecidos.

Los objetivos básicos del PVA son:

- Controlar la correcta ejecución de las medidas preventivas y correctoras de impacto ambiental previstas.
- Verificar los estándares de calidad de los materiales y medios empleados en las actuaciones proyectadas de índole ambiental.
- Comprobar la eficacia de las medidas preventivas y correctoras establecidas y ejecutadas. Cuando tal eficacia se

considere insatisfactoria, determinar las causas y establecer los remedios adecuados.

- Detectar impactos no previstos y proponer las medidas adecuadas para reducirlos, eliminarlos o compensarlos.
- Informar de manera sistemática a las autoridades implicadas sobre los aspectos objeto de vigilancia y ofrecer un método sistemático, lo más sencillo posible, para realizar la vigilancia de una forma eficaz.
- Describir el tipo de informes y la frecuencia y período de su emisión y a quienes van dirigidos.

En este momento del procedimiento – desde nuestro punto de vista – se producen los más importantes problemas no previstos en el EsIA. Desde el punto de vista experiencial hemos podido observar, y después de analizar y comprobar los imprevistos que suelen aparecer, y consideramos necesario referenciar en este punto las posibles soluciones y consideraciones cuando acontecen estos problemas.

## II.6 – *Evaluación ambiental estratégica*

### II.6.1 – Antecedentes.

Los antecedentes de la EAE se encuentran en la primera Acta Nacional de Política Ambiental (National Environmental Policy Act, NEPA) de Estados Unidos en 1969. Allí se exigió que se hicieran informes sobre las consecuencias ambientales de acciones federales o de actividades que requieran permisos o autorizaciones federales. La NEPA encauzó los primeros pasos a través del desarrollo de la EIA en proyectos individuales, y si bien en el país Norteamericano se incluían políticas planes y programas dentro de tales procedimientos, la mayoría de las evaluaciones se concentraban sólo en proyectos individuales de desarrollo.

No obstante, se han efectuado EAE para proyectos de ley, tales como la Fuel Use Act de 1978, y para programas de administración para el control de maleza en parques nacionales. Una razón del éxito de la EAE en Estados Unidos ha sido la creación de procedimientos comunes para evaluaciones estratégicas y a nivel de proyectos individuales de inversión<sup>175</sup>.

*“Actualmente se reconoce que la EIA de proyectos de inversión, por sí sola, no es suficiente como mecanismo de gestión ambiental, pues a menudo no se consideran alternativas, ya sea de lugar o de proceso, no se aborda el carácter dinámico de las interacciones entre medio ambiente y desarrollo y se descuidan los impactos acumulativos”.*<sup>176</sup>

Una crítica que cobra relevancia sobre la EIA, argumenta que sobre un proyecto dado, se controla su incidencia ambiental, resultando insuficiente en tanto se aduce que la EIA ha servido para maquillar actuaciones o proyectos en clara contradicción con el medio ambiente, haciendo lugar a proyectos inadmisibles.

#### II.6.1.1 - Europa

La experiencia americana llega al continente europeo tempranamente de la mano de Alemania y Francia, donde se inserta primeramente la evaluación de impacto ambiental.

Gran Bretaña a través de la Town and Country Planning Act de 1971, busca la protección, defensa y conservación del paisaje y de la naturaleza, e incorpora una serie de medidas para mejorar el entorno de los Planes Directores o Leyes Urbanísticas.

Recordemos que en 1972 la Comunidad Europea presencia la Conferencia de Estocolmo, donde el principio preventivo cobra un

---

<sup>175</sup> CLARK. Brian D. “Alcances y objetivos de la EAE” en Estudios Públicos n° 65. Año 1997. Trabajo presentado en el seminario “Aspectos conceptuales y metodológicos para la EAE”, organizado por el Centro de Estudios Públicos. Junio de 1996. Chile.

<sup>176</sup> Ibídem.

protagonismo inusitado. Junto a la Conferencia de París celebrada en el mismo año, aparecen los Programas de Acción Medioambiental, cuyo papel ha sido decisivo, ejemplar y hasta la fecha siguen siendo un instrumento de permanente referencia en la materia.

Los programas medioambientales son uno de los ejes esenciales de la Política Ambiental de la Unión<sup>177</sup> y han sido guía ineludible de consulta. Han sido aprobados por acto del Consejo de Europa, tras el visto bueno de los Estados Miembros, y referenciados por el Acta Única Europea y por el Tratado de Maastricht de 1992-1993.

El primer programa ambiental de la Comunidad Europea (1973-1976) fue aprobado el 22 de noviembre de 1973, y estableció los objetivos y los principios de la política ambiental, aún vigentes.

Es en el segundo programa (1977-1981) aprobado el 17 de mayo de 1977 que se incluyen algunas referencias preventivas, y en particular las evaluaciones de impacto ambiental. Un giro a favor de una política ambiental más preventiva llegará de la mano del tercer programa ambiental (1982-1986), donde comienza a pergeñarse la EIA, que se verá plasmada en lo que en ese momento será la futura Directiva 85/337/CEE. El cuarto programa ambiental (1987-1992) se encuentra inmerso en la potenciación de la directiva EIA, aumentando el principio preventivo.

El quinto programa (1993-2000) aprobado el 17 de mayo de 1993, prioriza lo concerniente al desarrollo sostenible, con sus componentes económico y social. Realiza un enfoque sobre los sectores económicos de industria, energía, transportes, agricultura y turismo, con claros objetivos para el año 2000 en materia de desarrollo sustentable. Este programa hizo hincapié en cuestiones de gran importancia comunitaria, tales como cambio climático,

---

<sup>177</sup> El desarrollo de la política ambiental de la Unión Europea, y especialmente en España y las Comunidades Autónomas desde el comienzo hasta la fecha, puede ser consultado en: LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.), et al. "Observatorio de Políticas ambientales". Años: 1978-2006; 2007; 2008; 2009,2010; 2011; 2012; 2013; 2014 y 2015.Ed. ECODES, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor. Navarra.

acidificación de la atmósfera, diversidad biológica, recursos hídricos, medio ambiente urbano, zonas costeras y residuos.

Este programa definió a la EAE como:

- *“La evaluación ambiental estratégica constituye la garantía de que los responsables políticos, las partes interesadas y la población van a recibir información pertinente y oportuna y serán consultadas durante el proceso decisorio, y aumenta la calidad de la toma de decisiones de todos los niveles”.*

El 24 de enero de 2001 se aprobó el sexto programa (2001-2012). A través de este programa se crea un enfoque estratégico, que se verá reflejado en la toma de decisiones de empresas, ciudadanos y administración. Se centra en cambio climático, biodiversidad, salud y medio ambiente, y gestión de residuos y recursos naturales. Se trata de integrar en forma coherente e integrada, con *“Estrategias Temáticas”* lo referente a suelo, medio ambiente marino, plaguicidas, aire y gestión sostenible de los recursos.

El séptimo programa establece la necesidad de un programa de acción renovado y amplio, con miras al aprovechamiento de la Estrategia Europa 2020 y la Estrategia del Desarrollo Sostenible.

Articulado en 102 puntos tiene una primera parte relativa a las propuestas generales en la materia hasta 2020, y responde a desafíos locales, regionales y mundiales. Convertir a la UE en una economía hipocarbónica, a través del eficiente uso de los recursos, proteger a los ciudadanos de las presiones y riesgos medioambientales para la salud y el bienestar, aumentando la sostenibilidad en las ciudades de la UE, son algunos de los objetivos que se destacan en el programa.

Los puntos 1 a 15 denominados “Programa de acción hasta 2020”, ponen de manifiesto los alcances logrados en materia ambiental en los

últimos cuarenta años, se considera – y efectivamente es así – un considerable acervo legislativo en materia de medio ambiente que cuenta entre la normas más modernas y completas del mundo. Las normas estrictas dictadas en el continente europeo – ayudando a empresas y ciudadanos – han redundado en beneficio de reducir la contaminación del aire, agua y suelo. El líquido elemento se encuentra en cantidad y calidad suficiente, más aun, está entre las mejores del mundo.

Más del 18% del territorio y del 4% de sus mares han sido declarados “zona protegida”. La moderna normativa en materia de productos químicos, el compromiso con el cambio climático, la lucha contra la pérdida de la biodiversidad, la eliminación de las sustancias que inciden sobre la capa de ozono; junto a la integración de objetivos medioambientales en política y actividades tales como la política agrícola común y la de la energía, son el claro ejemplo para que, adaptándose las mismas a otros países y continentes se logre alcanzar un desarrollo sostenible, que es en definitiva el objetivo primordial de la materia que nos ocupa. En todas estas cuestiones, la EIA y “sus derivados”, tiene un rol protagónico, como nos demuestra la normativa europea, con su rica jurisprudencia emanada de Tribunales Internacionales, Nacionales y Locales.

#### II.6.1.2 – Argentina

La técnica de la EAE está escasamente normada y aplicada a la fecha en Argentina, del mismo modo acontece en América Latina. El Poder Ejecutivo Nacional, mediante el dictado del Decreto Reglamentario n° 207 de año 2010, ha ensayado una primera definición diciendo: *“Se entiende por Evaluación Ambiental Estratégica aquel proceso sistemático de estudio de impactos ambientales de las políticas, planes o programas y de sus alternativas, incluyendo la preparación de un informe escrito y las conclusiones de la evaluación y su uso en los proceso de decisiones públicas”*.

Algunas provincias han sido pioneras en su positivización, aunque aún no han definido los procedimientos para su efectiva implementación. Así, la provincia de Entre Ríos, cuya Constitución reformada en el año 2008 incluye en su artículo 84 que: *“un ente tendrá a su cargo el diseño y aplicación de la política ambiental. Son sus instrumentos, sin perjuicio de otros que se establezcan: la evaluación ambiental estratégica; un plan de gestión estratégico; el estudio y evaluación de impacto ambiental y acumulativo; el ordenamiento ambiental territorial; los indicadores de sustentabilidad; el libre acceso a la información; la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones que afecten derechos y la educación ambiental, atendiendo principalmente a las culturas locales”*.

La provincia de Mendoza ha dictado la ley 8051 de ordenamiento territorial, y en su artículo 7° menciona como instrumentos y procedimientos del ordenamiento territorial las siguientes normas tanto de planificación y ejecución, como de información y control: a)....m) La evaluación ambiental estratégica. La misma ley en su artículo 16°: “Procedimiento para la elaboración de los planes”, cuando identifica las etapas esenciales del plan, en el punto 7° nuevamente alude a la EAE.

La provincia de Chaco, a través del dictado de la ley 5562 del 1 de julio de 2005 dio creación al Programa de Evaluación Ambiental Estratégica de Planes y Programas. Define el procedimiento como *“el establecido para evaluar, corregir y controlar los efectos que sobre el medio ambiente puedan tener determinados planes o programas, públicos o privados, con el fin de conseguir un elevado nivel de protección ambiental y promover un desarrollo sostenible, a través de la integración de la variable ambiental en la elaboración y aprobación de los referidos planes y programas”*.

## II.6.2 - Las dificultades que presenta la EIA

Organismos internacionales y especialmente el Banco Mundial presionan para que se introduzcan mecanismos destinados a garantizar



prácticas productivas y de desarrollo más sustentables, y se afirma que la EAE es una de las herramientas más poderosas para lograrlo.

CUYAS PALAZÓN<sup>178</sup>, afirma que la EIA adolece de un grave defecto de concepto – su incapacidad para denegar la actividad en cuanto tal con abstracción del proyecto en particular – unida a importantes dosis de “mala praxis” por parte de todos (administración y particulares), que llevan a que la EIA cumpla un papel restaurador y minimizador de impactos. En defensa de la EAE dice que:

*“La evaluación ambiental estratégica que se propone por el contrario, pretende ir realmente al núcleo embrionario de la inicial decisión y correr con ella paralela, en simbiosis, a lo largo de todo el proceso. Es la que VITTADINI<sup>179</sup> denomina <integrazione completa> o, lo que es lo mismo, entender la evaluación estratégica como un proceso que se inicia con el comienzo del proceso de planificación y le sigue, con instrumentos apropiados, a lo largo de todas sus fases, comprendida la de ejecución”.*

Lo que diferencia a los planes o programas sometidos a EAE de los proyectos sometidos a EIA es su “*enfoque preventivo y estratégico, no directamente aplicable en cuanto necesitado de un desarrollo posterior mediante proyectos concretos*”.

La finalidad de la EIA es la de analizar la incidencia e impactos de un proyecto a ejecutar sobre el medio ambiente. Fácticamente, existe una imposibilidad de prohibir la ejecución de una instalación o de su concreta ubicación. En general, el proyecto está amparado en una norma (generalmente

---

<sup>178</sup> CUYAS PALAZÓN, Mercedes. “Urbanismo Ambiental y Evaluación Estratégica”. Tesis doctoral leída en la Universidad de Girona. Año 2005. Pág. 173. Barcelona. Disponible en internet en: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7687/tmcp.pdf?sequence=1>

<sup>179</sup> VITTADINI, María Rosa. “L’Accordo delle Regioni Enplan intorno al procedimento di valutazione ambientale dei piani e programmi, II. Seminario Internacional. Planeamiento integrado y sostenible. Barcelona, 21 de mayo de 2004. [www.gencat.net](http://www.gencat.net)

un plan) el cual no ha sido sometido a evaluación, con lo cual la actividad está legalizada antes de elaborarse el proyecto de ejecución, que sí se someterá a evaluación de impacto.

La EAE, tiene una finalidad más ambiciosa. Aquí se trata, concretamente, de integrar los intereses económicos, sociales, ambientales y territoriales en conflicto para alcanzar – lo que MONTORO CHINER<sup>180</sup> denomina – el megaprincipio de sostenibilidad. Existe una visión de conjunto, con una integración y valoración de todos los extremos en conflicto, que lleva a adoptar la norma más adecuada y que mejor cumpla con los requisitos de la sostenibilidad.

La EAE adelanta la evaluación ambiental a la fase más embrionaria del proceso, que con el tiempo amparará la actividad humana sobre el medio. El objetivo fundamental de la EAE, esto significa la elección del proyecto más adecuado desde el punto de vista ambiental, debe ser dinámica y extendida en el tiempo, a fin de que la decisión pública, sea la más acorde con los principios de protección ambiental y desarrollo sostenible.

Sostiene CUYAS PALAZÓN, - postura con la cual coincidimos - que la EAE no deberíamos plantearla como un nuevo procedimiento administrativo, sino como una nueva forma de concepción y desarrollo de los planes y programas.

Hoy, planteada como está se inserta dentro de un procedimiento principal o sustantivo de adopción o aprobación del plan o programa. Concretamente, nos hallamos ante un acto de trámite<sup>181</sup>.

A través de la EAE deberían superarse las tres grandes limitaciones de la EIA<sup>182</sup>:

---

<sup>180</sup> MONTORO CHINER, María Jesús. “El Estado ambiental de derecho. Bases constitucionales”. En “El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo. Coord. SOSA WAGNER, F. Tirant – lo Blanch.1º Ed. Valencia. 2.000.

<sup>181</sup> JORDANO FRAGA, Jesús. “La evaluación de impacto ambiental: naturaleza, impugnabilidad y perspectivas”. Revista de derecho urbanístico. Número 143, mayo – junio 1995. Pág. 127. Madrid.

<sup>182</sup> CUYAS PALAZÓN, M. Mercedes. “Urbanismo ambiental y evaluación...”ob. Cit. Pág. 184.

- La EIA de determinados proyectos tiene lugar demasiado tarde, habida cuenta que la decisión de su instalación es anterior, justamente en un momento en el que la evaluación no es, como norma, exigible.
- La EIA no puede valorar la acumulación de proyectos, su ámbito de actuación queda reducido a uno específico.
- Pérdida de la visión territorial tan necesaria para el cumplimiento del principio de sostenibilidad y, en general, para la protección del medio ambiente.

### II.6.3 - La Directiva 2001/42/CEE

La evaluación ambiental estratégica (EAE) se implantó en el ámbito comunitario como un complemento de la evaluación ambiental de proyectos (EIA), a través del dictado de la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio de 2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la evaluación de determinados planes y programas en el medio ambiente. También conocida como Directiva SEA por las siglas de *Strategic Environmental Assessment*. La Directiva 2001/42/CEE relativa a la evaluación de planes y programas, sienta su fundamento jurídico en los artículos 6 y 174.2 del Tratado de Ámsterdam, sumando al principio de integración los de prevención y cautela.

El objetivo se encuentra plasmado en el artículo 1 de la Directiva y tiene la intencionalidad de conseguir un elevado nivel de protección del medio ambiente y contribuir a la integración de aspectos medioambientales en la preparación y adopción de planes y programas que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente. Es una directiva marco, con requisitos materiales y procedimentales de carácter mínimo para los Estados con el fin de unificar, acercar, los ordenamientos internos. Ésta define los planes y programas como:

- “a) *planes y programas: los planes y programas, incluidos los cofinanciados por la Comunidad Europea, así como cualquier modificación de los mismos:*
- *-cuya elaboración o adopción, o ambas, incumban a una autoridad nacional, regional o local, o que estén siendo elaborados por una autoridad para su adopción, mediante un procedimiento legislativo, por parte de un Parlamento o Gobierno, y que sean exigidos por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas”.*

El artículo 11 inc. 1º dispone que: *“La evaluación medioambiental realizada de conformidad por la presente Directiva se entenderá sin perjuicio de los requisitos de la Directiva 85/337/CEE ni de cualquier otra norma comunitaria”.* No obstante, el segundo apartado deja librado a los Estados Miembros la facultad de establecer procedimientos coordinados o conjuntos, a fin de evitar la duplicación de evaluaciones.

Estas cuestiones se verán reflejadas en la jurisprudencia comunitaria relativa a la EAE.

#### II.6.4 - El Tribunal de Justicia en la EAE

El TJCE<sup>183</sup> en el conflicto planteado en el procedimiento entre el Movimiento Verde de Lituania y otros, por una parte; y el Consejo de distrito de Pakruojas y el Centro de Salud Pública de Siauliai y otros, por la otra parte acerca de la procedencia de realizar EIA y EAE el Tribunal resolvió que:

*“El artículo 11, apartados 1 y 2, de la Directiva 2001/42 debe interpretarse en el sentido de que una evaluación de impacto ambiental efectuada con arreglo a la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de*

---

<sup>183</sup> STJCE de fecha 22 de setiembre de 2011. Asunto C-295/10. Tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Vyriausiasis administracinis teimas (Lituania), mediante resolución de 13 de mayo de 2010, recibida por el TJCE de 15 de junio de 2010.

*1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, en su versión modificada por la Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997, no dispensa de la obligación de proceder a tal evaluación en virtud de la Directiva 2001/42. No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si una evaluación realizada con arreglo a la Directiva 85/337 puede considerarse como expresión de un procedimiento coordinado o conjunto, y si éste cumple además todos los requisitos de la Directiva 2001/42. De ser así, no existiría ya obligación de efectuar una nueva evaluación en virtud de esta última Directiva”*

*“El artículo 11, apartado 2, de la Directiva 2001/42 debe interpretarse en el sentido de que no obliga a los Estados miembros a establecer, en su ordenamiento jurídico interno, procedimientos coordinados o conjuntos que cumplan los requisitos de las Directivas 2001/42 y 85/337, en su versión modificada”.*

En España, la Directiva fue transpuesta por la ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (LEAE).

Puede definirse como *“el proceso formalizado, sistemático y abierto a la participación pública que permite evaluar los efectos ambientales de un plan o programa elaborado por una Administración, así como sus alternativas, y que concluye con la realización de un informe sobre los resultados de esa evaluación que ha de tenerse en cuenta a la hora de aprobar el plan o programa, debiendo publicarse la información sobre su aprobación y sobre cómo ha integrado las exigencias ambientales”*<sup>184</sup>.

El artículo 2.d) de la LEAE la define como *“el proceso que permite la integración de los aspectos ambientales en los planes y programas mediante la preparación del informe de sostenibilidad ambiental, de la celebración de consultas y de la memoria ambiental, y del suministro de información sobre la aprobación de los mismos”*. A su vez, la exposición de motivos de la LEAE la

---

<sup>184</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca et. al. “Evaluaciones de impacto ambiental y Autorización ambiental integrada”. Ed. La Ley. Año 2012. Pág.434. Madrid.

considera: *“como un instrumento de prevención que permita integrar los planes ambientales en la toma de decisiones de planes y programas públicos, basándose en la larga experiencia en la evaluación ambiental de proyectos, tanto en el ámbito de la Administración General del Estado como en el ámbito autonómico”*.

Por lo expresado, podemos afirmar que la EAE se aplica en cuanto a su ámbito material a los “Planes y Programas” entendiéndose éstos como *“el conjunto de estrategias, directrices y propuestas que prevé una Administración pública para satisfacer necesidades sociales, no ejecutables directamente, sino a través de su desarrollo por medio de un conjunto de proyectos”*. Esta es la nota que distingue a los “planes y programas” de los “proyectos” a efectos de decidir su sometimiento, cuando concurren los requisitos legales precisos, a EAE o EIA.

El Tribunal Supremo realiza una clara distinción a través de su jurisprudencia,<sup>185</sup> en el caso contra Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, y la Administración General del Estado, contra la orden del Ministerio de Fomento de 22 de octubre de 1999 por la que se aprueba el Plan Director del Aeropuerto de Barcelona. Los recurrentes señalan que están ante un Plan que va a afectar a una Zona Especial de Protección de Aves (ZEPA), de casi 574 hectáreas, y que están infligidos los requerimientos de una < adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar> entendiendo la parte recurrente que ello implica una remisión < a los métodos y procedimientos generales de evaluación de impacto ambiental, esto es, del Real Decreto Legislativo 1302/1986 de 28 de junio y el Real Decreto 1131/1998 de 30 de setiembre que lo desarrolla y que son, a su vez, transposición de la Directiva 85/337/CE de 27 de junio>.

La sentencia da precisión a los conceptos de:

a) El concepto de proyecto aparece unido al de trabajos de construcción, obra o instalación, esto es, a la idea de instalación o realización, conectándose con el requisito de la autorización, como exige la normativa comunitaria.

---

<sup>185</sup> STS 4882/2004. Recurso N° 1355/2002. De 7 de julio de 2004.

b) Por política, debe entenderse la inspiración, orientación o directriz que rige la actuación de una entidad pública en un campo determinado.

c) Por plan el conjunto de objetivos coordinados y ordenados temporalmente por la aplicación de una política.

d) Por programa, la articulación de una serie de proyectos en un área determinada.

El TS en la sentencia en análisis despeja cualquier duda sobre la procedencia y los niveles en los que se desarrollan la EIA y la EAE. Al respecto, se expide con absoluta claridad: *“la evaluación ambiental se plantea hoy en dos niveles, con regulaciones europeas diferentes: La EIA individualizada o de proyectos (que regula la Directiva 85/337 CEE y las demás normas europeas, que la modifican, e internas que la transponen), y la EAE de planes y programas (que regula la Directiva 2001/42/CE, cuyo plazo de transposición concluye el 21 de julio de 2004). Como hemos podido contemplar su campo de aplicación ha venido ofreciendo problemas de interpretación, que la jurisprudencia ha ido resolviendo, derivados del solapamiento de los conceptos de <plan> y <proyecto>”*. Dicho de otro modo, y siguiendo la jurisprudencia del TS, es el propio plan el que prevé y legitima la localización de la instalación, obra o actividad<sup>186</sup>.

## II.7 – Relaciones entre ambas evaluaciones

La evaluación ambiental en sus dos especies, la EIA y EAE, es puramente instrumental y está en razón de los planes, programas y proyectos sobre los que versan. Junto a la Autorización Ambiental Integrada conforman un plexo de contenido preventivo en defensa de la tutela ambiental, que lleva ínsita la ineludible tarea de colaborar en el logro del desarrollo sustentable.

---

<sup>186</sup> STS de 19 de julio de 2004. Recurso n° 3080/2002.

STS de 7 de octubre de 2009. Recurso n° 1570/2009.

STS de 19 de mayo de 2010. Recurso n° 1684/06.

El artículo 13 de la vigente Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental dispone:

- *Relación entre la evaluación ambiental estratégica y la evaluación de impacto ambiental*
- *1 – La evaluación ambiental estratégica de un plan o programa no excluye la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que de ellos se deriven.*
- *2 – El órgano ambiental podrá acordar motivadamente, en aras del principio de eficacia, la incorporación de trámites y de actos administrativos del procedimiento de evaluación ambiental estratégico en otros procedimientos de evaluación ambiental, siempre y cuando no haya transcurrido el plazo establecido en el plan o programa, o en su defecto, el de cuatro años desde la publicación de la declaración ambiental estratégica y no se hayan producido alteraciones de las circunstancias tenidas en cuenta en la evaluación ambiental estratégica”.*

Pese a que la LEA unifica la terminología y establece un esquema similar para ambos procedimientos, éstos tienen objetivos diferentes. Un claro ejemplo de la diferencia entre ambos institutos nos dan las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de Valencia.<sup>187</sup> El Tribunal en sentencia 419 de 25 de abril de 2013 donde se analiza el Plan Parcial del Sector “Lagunas de Rabasa”, del municipio de Alicante, y se cuestiona la ausencia de la evaluación ambiental estratégica, aunque en la sentencia por error se habla de autorización ambiental integrada.

Concretamente, las Administraciones demandadas – Ayuntamiento de Alicante y Generalitat Valenciana – más “Viviendas Sociales del Mediterráneo SL”, “Pejamuda SL” y “Repsol Comercial de productos

---

<sup>187</sup> Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Sala Contencioso-administrativo. Recurso N° 243/09. Sentencia 419/2013 de 25 abril 2013.

Ídem Sentencia mismo Tribunal de 30 de abril 2013.

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Sala Contencioso-administrativo. Recurso N° 242/09. Sentencia 571/13, de 24 de mayo de 2013.



petrolíferos SA” argumentan que una vez obtenida la declaración de impacto ambiental, ello resultaba suficiente, resultando innecesaria la evaluación ambiental estratégica. Expresó el Tribunal que:

*“Entre otras cosas la base de la Autorización Ambiental Integrada, es precisamente el estudio de las diversas alternativas, de manera que la evaluación de los efectos significativos sobre el medio ambiente, se hace en función de alternativas razonables, incluida, necesariamente entre otras, la <alternativa cero>, que consiste necesariamente en la no ejecución de dicho plan o programa.*

*De esta forma y como dice la exposición de motivos, lo esencial en la Evaluación de Impacto era el plan, de forma que ese instrumento aparecía como un elemento que lo justificaba, mientras que en la Autorización Ambiental Integrada, lo esencial es el medio ambiente y lo básico ya no es que el Plan se apruebe; sino afrontar con decisión los modos de integración del plan en el uso sostenible y racional de los recursos, la contaminación y la cohesión social. Esto último no lo decimos nosotros, así lo expresa la Exposición de Motivos de la Ley citada.*

*Es decir, ha cambiado radicalmente la perspectiva ya que, ahora, el instrumento ambiental no está al servicio del plan, sino al revés, el Plan al servicio de la realidad ambiental.*

*Lo mismo deberíamos decir respecto de la Memoria Ambiental que, en rigor, no existe, al menos en los términos que señala el Anexo II de la norma que comentamos.*

*Así pues entendemos que no es lo mismo una cosa que la otra. No da lo mismo que las cosas se hagan de un modo u otro. La Autorización Ambiental Integrada ve la luz precisamente para solventar y superar las deficiencias de las Declaraciones de Impacto Ambiental. De forma que, la declaración de impacto es insuficiente, cuando media la obligación de articular la Autorización Ambiental Integrada.*

*De esta forma, al no haberse sometido el Instrumento Planificador, a la Autorización Ambiental Integrada, dichos elementos padecen una grave irregularidad invalidante, que los hace nulos”.*

La sentencia n° 571 de 24 de mayo de 2012 reafirma los conceptos ya vertidos, cuando agrega que:

*“La demandada autora de los instrumentos y la administración autonómica, ponen de manifiesto que todos ellos, (los instrumentos), han sido sometidos a la Evaluación de Impacto Ambiental y consideran que, a los efectos ambientales, la Declaración de Impacto es suficiente.*

*Esta tesis, intenta justificar un incumplimiento de la norma vigente lo que no puede admitir la Sala, pues las diferencias entre la Declaración de impacto preexistente y, la Autorización Ambiental Integrada, aunque fases de un proceso de protección ambiental, son evidentes, como lo demuestra la exposición de motivos de la nueva Ley, al decir que:*

*< Los fundamentos que informan tal directiva son el principio de cautela y la necesidad de protección del medio ambiente a través de la integración de este componente en las políticas y actividades sectoriales. Y ello para garantizar que las repercusiones previsibles sobre el medio ambiente de las actuaciones inversoras sean tenidas en cuenta antes de la adopción y durante la preparación de los planes y programas en un proceso continuo, desde la fase preliminar de borrador, antes de las consultas, a la última fase de propuesta de plan o programa. Este proceso no ha de ser una mera justificación de los planes, sino un instrumento de integración del medio ambiente en las políticas sectoriales para garantizar un desarrollo sostenible más duradero justo y saludable que permita afrontar los grandes retos de la sostenibilidad como son el uso racional de los recursos naturales, la prevención y reducción de la contaminación, la innovación tecnológica y la cohesión social.*

*Entre otras cosas, la base de la Autorización Ambiental Integrada, es precisamente el estudio de las diversas alternativas, de manera que la evaluación de los efectos significativos sobre el medio ambiente, se hace en función de alternativas razonables, incluida, necesariamente entre otras, la*

*“alternativa cero”, que consiste necesariamente en la no ejecución de dicho plan o programa>.*

## II.8 – Autorización ambiental integrada

La ley 16/2002 de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (LPCIC), transpuso al ordenamiento jurídico español la Directiva 96/61/CE, de 24 de setiembre, relativa a la Prevención y Control Integrados de la Contaminación. Esta Directiva se conoce como Directiva IPCC por las siglas en inglés “Integrated Pollution Prevention and Control”. Tras varias modificaciones se ha aprobado un texto consolidado, la Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y control integrados de la contaminación. El reglamento de desarrollo de la ley ha sido aprobado por el RD 509/2007, de 20 de abril, modificado por el RD 376/2010, de modificación de diversos reglamentos del área de medio ambiente para su adaptación a la ley 17/2009, sobre el libre acceso y ejercicio a las actividades de servicios.

Algunas Comunidades Autónomas han aprobado normas de desarrollo de la AAI, en especial de procedimiento, dado que la LPCIC se limita a establecer sus principios básicos, y lo hacen en el marco de leyes más amplias de protección ambiental.

La sentencia de 22 de enero de 2009, por el Tribunal de Justicia en el asunto C-473/07 ha encuadrado a la AAI como: *“dicho enfoque integrado se materializa en una plena coordinación del procedimiento y de las condiciones de autorización de las instalaciones industriales con un potencial de contaminación importante, que permita alcanzar el nivel máximo de protección del medio ambiente en su conjunto, debiendo dichas condiciones, en todos los casos, establecer disposiciones relativas a la minimización de la contaminación a larga distancia o transfronteriza y garantizar un nivel elevado de protección del medio ambiente en su conjunto”.*

La AAI introduce un enfoque integrado para la prevención y el control de la contaminación, y con ello se evitan la multiplicidad de trámites y tiempo para la obtención de los permisos; y se trata de evitar en lo posible que la contaminación llegue a producirse, por la aplicación de las tecnologías de reducción en la fuente.<sup>188</sup>

## II.9 – Screening

La Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, en aras de una mayor racionalidad y claridad procedió a la codificación de la Directiva 85/337/CEE. El artículo 2 de la Directiva 2011/92 obliga a someter a EIA a aquellos proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, y para ello, establece dos listas de proyectos que se encuentran en el anexo I y II.

Los proyectos que se encuentran en el anexo I deberán someterse obligatoriamente a la EIA; los del segundo anexo deben someterse a un proceso de selección (screening), de carácter resolutorio, por parte del órgano competente. Concretamente, habrá que ver si los proyectos contemplados en el anexo II pueden tener o no efectos significativos sobre el entorno (art. 4 y apartados).

Este procedimiento que tiene lugar antes de la elaboración del estudio de impacto ambiental se conoce como “Screening”, y consiste en el *“análisis para determinar si el proyecto técnico requiere o no someterse a la evaluación de impacto ambiental y, en caso positivo, en qué nivel de detalle”*.<sup>189</sup>

---

<sup>188</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca et al. “Evaluaciones de Impacto Ambiental y Autorización Ambiental Integrada”. Ed. La Ley. Año 2012. Pág. 580. Madrid.

<sup>189</sup> LOSADA DE MENEZES, Ruth. “La reintegración de la técnica en el derecho ambiental para la evaluación y vigilancia de la sostenibilidad”. Tesis doctoral dirigida por REAL FERRER, Gabriel. Universidad de Alicante. Año 2011. Pág.234. Alicante.

De este modo los proyectos con escasa incidencia ambiental no serán evaluados y se evitará la realización de una EIA.

En Argentina, no se encuentra previsto en forma taxativa la técnica del “Screening”, aunque la LGA prevé en el artículo 11 que: “Toda obra o actividad que en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución”. Con lo cual, entendemos, que en cualquier momento puede plantearse la posibilidad de determinar que significa afectar la calidad de vida en forma significativa, o degradar – en que medida – el ambiente o sus componentes.

## II.10 – *Scooping*

Este procedimiento fue introducido en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental por medio de las reglas procedimentales establecidas por el Consejo para la Calidad Ambiental (Council on Environmental Quality < CEQ >) en los Estados Unidos de Norteamérica, en 1978,<sup>190</sup> cuando se publicaron nuevas directrices para la aplicación del artículo 102 de la NEPA.

Las agencias ambientales americanas debían abrir un trámite previo en el procedimiento para determinar el objeto e identifica las cuestiones que deberían ser abordadas en la evaluación de impacto ambiental.

El Scoping es un documento preliminar en el que se describe el proyecto, se identifican los aspectos más relevantes observados y se realiza

---

<sup>190</sup> CEQ. Sec. 1501.7 Scoping. “There shall be an early and open Process for determining the scope on issues to be addressed and for identifying the significant issues related to a proposed action. This Process shall be termed scoping. As soon as practicable after its decision to prepare an environmental impact statement and before the scoping Process the lead agency shall publish a notice of intent (Sec. 1508.22) in the Federal Register except as provided in Sec. 1507.3 (e)”. Disponible en internet en:

<http://ceq.hss.doe.gov/nepa/regs/ceq/1501.htm#1501.7>

una descripción general del proceso a seguir durante el scoping. Luego se realiza una propuesta preliminar de alternativas. Este documento es consultado con otras administraciones y luego se celebran audiencias públicas en las cuales se aclaran los términos del proyecto y se sugieren posibles contenidos para el estudio de impacto ambiental. El documento final (final scoping document) identifica las prioridades y los aspectos a abordar en el estudio de impacto ambiental.<sup>191</sup>

Si en la fase de screening se debe meritarse si corresponde por la importancia del proyecto la realización de una EIA, o sea si la posible contaminación amerita – en función del escaso o importante impacto ambiental – avanzar en un estudio de impacto ambiental; en la fase de scoping lo que importa es focalizar las cuestiones más importantes para abordar las prioridades y proponer las alternativas diferentes al mismo. La posibilidad de realizar estudios adaptados a los objetivos y partes más importantes, reduce el volumen enciclopédico de los estudios de impacto ambiental, y en forma analítica y precisa el enfoque se centra en los puntos realmente importantes, objetivándose los verdaderos problemas a enfrentar. De este modo se puede identificar el sector poblacional más afectado o interesado en el proyecto, para que el mismo pueda recibir la información adecuada de los posibles efectos ambientales, en forma comprensible y concreta. No resulta fácil la implementación de este procedimiento, que es altamente favorable para mejorar la calidad de los estudios, en tanto es necesaria la intervención de personal altamente especializado, competente y con recursos adecuados. La resultante, deviene en una cualificación importante de los estudios, con el consecuente beneficio para la comunidad toda.<sup>192</sup>

En Europa, el scoping fue incorporado a través de la Directiva 97/11/CE de 3 de Marzo de 1997, que modificó el artículo 5º, apartado 2, de la Directiva 85/337. España lo hizo expresamente en el artículo 8 del TRLEIA.

---

<sup>191</sup> MARTÍNEZ OROZCO, J.M. “Buenas prácticas en la evaluación de impacto ambiental en España: nuevas perspectivas. Libro de actas del IV Congreso Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (IV CONEIA), Asociación Española de Evaluación de Impacto Ambiental, Gráficas 4 S.A. Año 2007. Pág. 388. Madrid.

<sup>192</sup> BEANLANS G. “Scoping methods and baseline studies in EIA”. En “Environmental Impact Assessment. Theory and Practice” WATHERN P. (Dir.), Ed. Routledge Taylor y Francis Group. Año 1988, pág. 37. Londres.

PRIEUR Y LAMBRECHTS,<sup>193</sup> sostienen que cuando se realiza un EIA, deben concurrir las administraciones federales, provinciales y locales, en conjunto con los miembros del público afectado, para determinar el alcance fundamental y eliminar los aspectos secundarios, a fin de realizar un inventario de cuestiones que requieren un análisis más profundo.

Argentina no prevé en las normas ambientales – aunque falta el dictado de una ley general de evaluación – el cumplimiento de normas de scoping, con lo que se podría paliar la baja calidad de los estudios de impacto<sup>194</sup> que en nuestro país no son la excepción. Países como Holanda tienen la función de control depositada en la Comisión Holandesa de EIA, que es una institución privada, financiada con fondos públicos, que actúa como comité de expertos independientes en todos los estudios de impacto ambiental.

Este Comité pone en funcionamiento grupos “ad hoc” para cada EIA, en el que participan entre tres y cinco expertos independientes, especializados en distintos ámbitos, seleccionados según quién resulte pertinente entre un amplio catálogo de más de cuatrocientos especialistas. Estos grupos verifican el cumplimiento de la legislación sobre la EIA y analizan la información cualitativamente brindada a la Administración, para establecer las recomendaciones para la decisión.

---

<sup>193</sup> PRIEUR, Michel y LAMBRECHTS, M. “Modele cadre relatif a l’impact sur l’environnement dans l’optique d’un aménagement ou d’une planification intégrée du milieu naturel”. Collection sauvegarde de la nature n° 17. Conseil de l’Europe. Año 1980. Pág. 39. Strasbourg.

<sup>194</sup> EIREXAS SANTAMARÍA, Fins. “La calidad de los estudios de impacto ambiental”. En “Evaluación de Impacto ambiental, Evolución normativo – jurisprudencial, cuestiones procedimentales y aplicación sectorial”. NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (Dir.) Ed. Atelier. Año 2009. Pág. 109. Barcelona.

## CAPÍTULO III

### III – LA GESTIÓN DE RIESGOS COMO PRESUPUESTO DE LOS PRINCIPIOS PREVENTIVO Y PRECAUTORIO

#### III.1 – *Evaluación del riesgo como presupuesto ineludible*

Con acierto señala EMBID TELLO<sup>195</sup>, que la evaluación de riesgo es la pieza clave de todo el sistema precautorio, y si el riesgo evaluado queda demostrado, corresponde la aplicación de una actuación preventiva. En caso de duda sobre la existencia o la amplitud del riesgo, da paso a una acción precautoria. Y si el riesgo “*no está suficientemente documentado*”, corresponde en virtud de las conclusiones del órgano científico una “*inacción*”.

Existe una especie de destino de peligro en la civilización desarrollada, en el cual se nace y de que no podemos escapar. En palabras de BECK<sup>196</sup>, ha surgido una “adscriptividad civilizatoria del riesgo”.

La jurisprudencia comunitaria ha determinado que una evaluación científica del riesgo es el paso previo para la aplicación del Principio Precautorio<sup>197</sup>. En casos excepcionales, podría suplirse la evaluación científica en la evaluación de las autoridades competentes, sin la intervención de la primera<sup>198</sup>.

---

<sup>195</sup> EMBID TELLO, Antonio E. “Retos jurídicos de la...” Ob. Cit. pág.140.

<sup>196</sup> BECK, Ulrich. “La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad”. Ed. Paidós. Pág.47. Año 1998. Barcelona

<sup>197</sup> STPI “Pfizer Animal Health”, de 11 setiembre de 2002. T – 13/99.

STJCE “Monsanto Agricultura Italia” de 9 de setiembre de 2003.

<sup>198</sup> STJCE. Asunto: “C-157/96. “National Farmers Unión” de 5 de mayo de 1998.



La Comisión Europea<sup>199</sup> identifica cuatro elementos en la evaluación de riesgos, y explica el contenido de cada uno de ellos en el Anexo III de su Comunicación sobre el recurso al principio de precaución. Así, señala:

- a) Identificación del peligro.
- b) Caracterización del peligro.
- c) Evaluación de la exposición
- d) Caracterización del riesgo.

La Agencia Europea del Medio Ambiente (AEMA) realiza en su documento *“Lecciones tardías de alertas tempranas: el principio de precaución, 1896 - 2000”*<sup>200</sup>, una distinción entre tres tipos de situaciones:

- a) Prevención, destinada a la reducción de riesgos conocidos.
- b) Prevención Cautelar, ante los riesgos potenciales.
- c) Precaución, ante incertidumbre o ignorancia científica con la finalidad de evitar “sorpresas”.

Fruto de esta precaución<sup>201</sup> es que siempre existió la obligación a los titulares de las instalaciones de incorporar las nuevas tecnologías que, según el estado de la técnica, pudieran resultar eficaces en la reducción de los riesgos o la corrección de los efectos contaminantes de la actividad. Así, en el régimen de evaluación de impacto ambiental, cuando regía el viejo Real Decreto 1131/1988, el mismo establecía que *“las condiciones a que se refiere el apartado 1 de este artículo deberán adaptarse a las innovaciones aportadas por el progreso científico y que alteren la actividad autorizada”* (art. 18.3).

---

<sup>199</sup> COM 2000. Bruselas 1/2/2000. Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución.

<sup>200</sup> GEE, David. *“Lecciones Tardías de Alertas Tempranas: El principio de precaución: 1896 – 2000”*, Centro de Publicaciones, Ministerio de Medio Ambiente. Año 2000. Madrid.

<sup>201</sup> CIERCO SEIRA, César. *“El principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los derechos comunitario y español”*. Revista Administración Pública n° 163. Enero – abril de 2004. Págs. 73 – 125. Madrid.

Más atrás en el tiempo, el propio Reglamento de Actividades, Molestas, Insalubre y Nocivas (RAMINP), de 30 de diciembre de 1961, contemplaba con normalidad la introducción de medidas para reducir los riesgos, que podían ser examinadas por la Administración en el momento de otorgar la licencia para comprobar “la garantía y eficacia de los sistemas correctores propuestos y su grado de seguridad” (Art. 33.1)<sup>202</sup>.

Como podemos advertir, el riesgo es un concepto íntimamente relacionado con el daño, y en atención a la evaluación de ese riesgo, deben estudiarse tanto los acontecimientos internos como externos de origen natural o artificial.

III.1.1 - Los casos resonantes que obligan a poner la mira en la gestión de riesgos.

No son pocos los casos en el mundo que obligaron a poner en alerta la necesidad de que ante determinado tipo de riesgos, era menester abstenerse hasta obtener una certidumbre científica “aceptable”.

En Alemania a modo de guisa podemos nombrar el “caso Contergan o de la Thalidomida<sup>203</sup>”, el “caso lederspray<sup>204</sup>” o del pulverizador de

---

<sup>202</sup> ESTEVE PARDO, José. “La adaptación de las licencias a la mejor tecnología disponible”. Revista de la Administración Pública nº 149 – mayo – agosto 1999. Pág. 37. CEPC. Madrid.

<sup>203</sup> Ver Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Caso “Sunday Times”. Resolución de 27 de octubre de 1978. Serie A. Núm. 30. El caso provocó juicios penales y civiles en prácticamente todo el mundo. La fiscalía en Alemania acusó a nueve gerentes y científicos de la firma Química Grunenthal. Esta empresa fundada en 1946, logró su primer éxito comercial con la producción y venta de un antibiótico compuesto por penicilina carente de contraindicaciones. Tiempo después en 1954, descubrieron un nuevo preparado, la Thalidomida. La firma lo bautizó como K-17, y se conoció como “Contergan”. Sólo en Alemania lo consumieron más de un millón de personas, con una propaganda que destacaba “total atoxicidad” y “falta de peligro”. Desde 1959 se empezaron a detectar como efecto secundario daños neurológicos irreversibles del tipo de la parestesia. Fue Widukind Lenz, pediatra y profesor alemán, quien primero afirmó que la droga producía malformaciones. La fiscalía calculó 5.000 casos en los adultos con daños neurológicos y 7.000 en malformaciones en niños recién nacidos. Durante el embarazo generaba en los fetos deformaciones en brazos y piernas, los nervios cerebrales aparecían frecuentemente dañados, los ojos presentaban malformaciones, y en muchos casos los órganos internos no llegaban a formarse. Muchos

cueros, conocido también como “Erdal”, por el nombre de la empresa fabricante. Otros casos conocidos<sup>205</sup>, y no menos importantes obligan a poner la mira en la gestión de riesgos.

### III.1. 2 - Identificación del peligro – Primer componente de la evaluación de riesgo

La identificación del peligro implica – tal lo explica la Comisión en el anexo III de su Comunicación sobre el recurso al principio de precaución – y significa, “determinar los agentes biológicos, químicos o físicos que puedan tener efectos adversos”.

Los efectos sobre la población a través de enfermedad o muerte, o sobre el medio ambiente, de una nueva sustancia o agente biológico, pueden ser pasibles de descripción de los efectos reales o potenciales, antes de que se identifique la causa de forma indubitable.

---

niños tenían una capacidad de vida tan corta que morían al poco tiempo de nacer. La droga fue comercializada en 11 países europeos, 7 africanos, 17 asiáticos y 11 americanos. Italia y Japón comercializaron imitaciones sin la autorización de la firma. La gran paradoja que arroja este caso es que según informe del diario argentino “Clarín” edición del 27/9/2001, la Thalidomida actualmente se utiliza en investigaciones para detectar o retrasar un tipo de cáncer, el mieloma múltiple. Se la emplea bajo estrictos controles. Desde 1998 la FDA – Administración de Alimentos y Medicamentos – en EEUU admite su empleo para combatir la lepra.

<sup>204</sup> El “Lederspray” se comercializaba a través de tiendas dedicadas a la venta de zapatos y artículos de cuero. Los usuarios comenzaron con trastornos respiratorios, tos, náuseas, escalofríos y fiebre. También se detectaron cuadros de edema de pulmón. Atento que los Ledersprays eran productos de primera necesidad para el hogar y entrañaban un peligro verdadero para la salud, el Tribunal entendió que los directivos debían disponer las medidas de prevención eficaces para prevenir los daños. Las medidas de advertencia se revelaron insuficientes y se ordenó el retiro sin demora alguna, sin importar que las investigaciones químico toxicológicas no hubieran descubierto, la causa verdadera de los daños, ni la sustancia responsable de ellos.

<sup>205</sup> Caso del “Holzschutzmittel” o del protector de maderas, caso “Mandelbienenstich”, caso “Monza Stell”, caso “Degussa”. En España el caso del aceite de colza. En Argentina el caso de la adulteración de vinos – los vinos “Soy Cuyano” y “Mansero”. La muerte producida en Argentina por el caso de los “propóleos”. En EEUU el caso del asbesto (amianto), el del “agente naranja”. En Italia la “catástrofe de Seveso”. Etc.

### III.1.3 - Caracterización del peligro – Segundo componente de la evaluación de riesgo.

Es preciso determinar la naturaleza y gravedad de los efectos no deseados con quién o que los causa, tanto en forma cuantitativa, como cualitativa. Debe identificarse que efecto produce en relación a la cantidad de la sustancia peligrosa. La dificultad que presenta esta fase se encuentra ligada a la imposibilidad de probar la relación, porque el vínculo causal no se ha podido determinar indubitablemente.

### III.1.4 - Evaluación de la exposición – Tercer componente de la evaluación de riesgo.

Los datos sobre la probabilidad de contaminación o exposición al peligro de la población o el medio ambiente deben ser evaluados cualitativa y cuantitativamente. Para ello deben aportarse suficiente información sobre la fuente, distribución, características y concentraciones de los agentes.

### III.1.5 - Caracterización del riesgo – Cuarto componente de la evaluación de riesgo.

En base al estudio de los tres elementos anteriores, y en función de las incertidumbres, variaciones, hipótesis de trabajo, etc. podrán establecerse criterios que permitan la caracterización del riesgo. Las incertidumbres inherentes, posibilidades o probabilidades, y gravedad de los potenciales efectos adversos serán los factores que permitirán estimar cualitativa y cuantitativamente la caracterización del riesgo. La evaluación del riesgo tiene que ser cuantitativa y tiene que establecer un nivel de riesgo mínimo.

### III.2 - Principios generales de una buena gestión de riesgos

Toda gestión de riesgos debe ser lo más completa posible, y si no se cumple este requisito fundamental en forma previa, la aplicación del principio de precaución se verá seriamente cuestionado por faltar los elementos fundacionales de la gestión de riesgos.

La Comisión<sup>206</sup> enumera los siguientes:

- Proporcionalidad.
- No discriminación.
- Coherencia.
- Análisis de las ventajas y los inconvenientes que se derivan de la acción o de la falta de acción.
- Estudio de la evolución científica.
- Carga de la prueba

#### III.2.1 - Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es un principio general que rige con mayor o menor desarrollo en los ordenamientos de todos los países de la UE, con importantes cotas de precisión tanto jurisprudencial como doctrinal<sup>207</sup>. Con gran razón afirma el Juez de la Corte Suprema Israelí BARAK<sup>208</sup> que: “vivimos en la era de la proporcionalidad”<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup> Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución/\* COM/2000/0001 final\*/

<sup>207</sup> BRAGE CAMAZANO, Joaquín. “Los límites a los derechos fundamentales” Ed. Dykinson. Año 2004. Pág. 333. Madrid.

<sup>208</sup> BARAK, Aharon. “Derecho Humanos y sus Limitaciones: El papel de la proporcionalidad”. Conferencia para la Fundación de Derecho, Justicia y Sociedad. Oxford. Año 2009.

<sup>209</sup> BARAK, Aharon. “Proportionality. “Constitutional Rights and their Limitations”. Nueva York. Cambridge University Press. Año 2012. Pág. 457.

El juicio de proporcionalidad está orientado a resolver conflictos entre derechos, intereses o valores en concurrencia. La ventaja del enfoque de proporcionalidad es que permite decidir esos conflictos sin necesidad de generar jerarquías en abstracto de los derechos, intereses o valores involucrados y por tanto, sin necesidad de prejuzgar su mayor o menor legitimidad, ni producir prohibiciones absolutas.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha elaborado una rica e importante elaboración jurisprudencial, del mismo modo que lo ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Los ordenamientos nacionales han seguido idéntico camino, fundamentalmente en el campo de los principios generales del derecho y de los derechos fundamentales. La lógica de la proporcionalidad (Verhältnismäßigkeit en Alemania; proportionality en Gran Bretaña; proportionnalité en Francia etc.) está íntimamente ligada con otros principios y técnicas jurídicas como el *erreur manifeste*, *ultra vires*, el principio del buen andamento de la Administración, el criterio de razonabilidad en la intervención pública etc.<sup>210, 211, 212, 213, 214.</sup>

La jurisprudencia comunitaria lo califica como *“el principio más importante en el ámbito del Derecho Económico del Mercado Común,<sup>215</sup>”* y que también sea considerado como un supraprincipio que sirve para enjuiciar la legitimidad de toda medida de gravamen que emane de la Comunidad.

---

<sup>210</sup> BARNES, Javier. “Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario”. Revista de Administración Pública n° 135, setiembre diciembre 1994, pág. 498. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid

<sup>211</sup> GOMEZ BENÍTEZ, José Manuel. “La idea moderna de la proporcionalidad de las penas. El pensamiento penal de Beccaria: Su actualidad”. Universidad de Deusto. Año 1991. Págs. 55/65. Bilbao.

<sup>212</sup> LUCAS, Javier de. “Razonabilidad e interpretación constitucional. Objeción de conciencia”. X Jornadas de estudio: Introducción a los derechos fundamentales”. Ministerio de Justicia. Año 1998. Págs. 2281.2289. Madrid.

<sup>213</sup> MEDINA GUERRERO, Manuel. “La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales”. Mc Graw – Hill. Año 1996. Madrid.

<sup>214</sup> PEDRAZ PEÑALBA, Ernesto. “El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas”. Poder Judicial n° 17. Año 1990. Págs. 69/98. Madrid.

<sup>215</sup> SCHWARZE, J. “Europaisches Verwaltungsrecht”. Vol. II. Nomos. Baden-Baden.1988, pág.661.

España no ha consagrado constitucionalmente dicho principio, pero el Tribunal Constitucional<sup>216</sup> lo ha forjado desde temprano, como criterio jurisprudencial, sobre todo para el control de las medidas restrictivas de derechos fundamentales.

Fruto de esta jurisprudencia, el legislador ha consagrado explícitamente, en diversos ámbitos el principio, especialmente en cuanto criterio delimitador de la intervención restrictiva de las Administraciones en la esfera de la libertad de los ciudadanos. El empleo del criterio de razonabilidad y proporcionalidad remite en España<sup>217,218,219,220,221</sup> a un derecho común europeo.

---

<sup>216</sup> SSTC 11/1981. FJ 7

SSTC 62/ 1982

SSTC 22/1981

SSTC 34/1981

SSTC 75/1983

SSTC 108/1994

Sentencias donde el TC advierte que el 10.2 CE respaldaba la incorporación a la jurisprudencia constitucional del análisis de las limitaciones a los derechos en términos de razonabilidad y proporcionalidad que venía realizando el Tribunal de Estrasburgo.

SSTC 55/196. Control de proporcionalidad sobre actuaciones del legislador.

SSTC 207/96. Control de proporcionalidad sobre actuaciones de jueces.

SSTC 66/1995. Control de proporcionalidad sobre actuaciones de la Administración.

SSTC 82/1986. El TC afirma que: “la exigencia del bilingüismo ha de llevarse a cabo en un criterio de razonabilidad y proporcionalidad desde la perspectiva de los dispuesto en los arts. 23.2; 139.1 y 149.1.1 de la Constitución.

SSTC 156/1995. FJ3: “las Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías dispuestas en este ámbito del derecho sancionador (art.25.1 CE, básicamente), y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1).

Ídem

SSTC 87/1985. FJ 8°.

El TC mantiene incólume el criterio y ha establecido las “reglas de solución de conflictos” que actúan como “prevalencia condicionada” derivada de los juicios previos de ponderación, en la terminología de ALEXY, para supuestos típicos de colisión de derechos. Así, ver sentencias:

SSTC 115/2013. Sobre acceso a los contenidos de la agenda de un teléfono móvil.

SSTC 17/2013. Sobre autorización de registro de personas, ropas y enseres de los internos en centros de internamiento de extranjeros.

SSTC 98/2000. Sobre instalación de cámaras y micrófonos en el casino de la Toja.

SSTC 186/2000. Sobre video en cajas registradoras. Entre cientos de sentencias más.

<sup>217</sup> CARRASCO PERERA, Ángel. “El juicio de razonabilidad en la Justicia Constitucional”.

Revista Española de Derecho Constitucional N° 11, año 1984. Págs. 39 a 106. Madrid.

<sup>218</sup> GONZALES BEILFUSS, Markus. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Ed. Thomson – Aranzadi, año 2003. Cizur Menor.

<sup>219</sup> BARNES, Javier. Coord. Número Monográfico “El principio de proporcionalidad”, en Cuadernos de Derecho Público, n° 5. Año 1998. Madrid.

El TC ha incorporado y hecho suya la jurisprudencia de los tribunales supranacionales europeos y, en relación con el principio de proporcionalidad, ha adoptado como propio el llamado “Test alemán”.

Aunque hoy aparecen con rasgos diferenciados, razonabilidad y proporcionalidad primigeniamente tendieron a confundirse, o presentarse como criterios complementarios. El TC empezó a funcionar en 1980, y su primera sentencia es de enero de 1981. Con las dos normas se apelaba a la justificación de que cualquier acto que impusiera restricciones o cargas, o que pudiese causar algún perjuicio, o resultare posible haber incurrido en arbitrariedad y/o exceso, lo que deriva en inconstitucionalidad; en un estado de derecho no puede encontrar respaldo las actuaciones del poder público, que sean irrazonables o desproporcionadas. Tal fue el caso en el que el TC<sup>222</sup> diseñó la “proporcionalidad razonable”, que apareció en las primeras sentencias.

En Argentina<sup>223</sup>, como en los países de América Latina y la Corte Interamericana de Justicia, se ha elaborado una interesante jurisprudencia en torno a este principio. El Tratado de la Unión Europea al positivizar el artículo 3B, párrafo 3º, TCE (en el ámbito del ejercicio de competencias comunitarias) describe la proporcionalidad en los siguientes términos:

---

<sup>220</sup> MERCADER UGINA, Jesús. “Tutela judicial efectiva, control de razonabilidad de las decisiones judiciales y canon reforzado de motivación en la doctrina del Tribunal Constitucional”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, n°73. Año 2008. Págs. 127/146. Madrid.

<sup>221</sup> PERELLÓ DOMENECH, Isabel. “El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional”. Jueces para la Democracia n° 28. Año 1997. Págs. 69/75. Madrid.

<sup>222</sup> SSTC 178/85 referente al arresto del quebrado.

SSTC 161/1987 sobre objeción de conciencia sobrevenida.

SSTC 196/1987 sobre asistencia letrada al detenido.

SSTC 120/1990 sobre la huelga de hambre de presos.

<sup>223</sup> CSJN. “Chocobar, Sixto Celestino”. Fallos n° 319:3241.

CSJN. “Aguiar López, Eduardo.” Fallo del 10 de diciembre de 1997.

CSJN. “Cordaro, Pascual”. Fallos 321:624.

CSJN. “Busquets de Vítolo, Adelina.” Fallos 321:2181

En virtud de la doctrina enunciada por el Prof. Sagues “La doctrina de la eficacia vinculante aunque condicionada” mediante la cual los fallos de la CSJN deben ser observados en casos similares, y los jueces tienen la obligación de respetarlos, pudiéndose apartar de la doctrina de la Corte, pero dando las razones por las cuales se apartan, se han multiplicado en todos los Tribunales argentinos de forma innumerable.



*“Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado”.*

De ello, surgen dos consecuencias.

A) La restricción de los derechos debe ser *útil, necesaria y equilibrada, para la satisfacción del interés general.*

B) El ejercicio de las competencias de la Comunidad debe realizarse con *la menor intensidad posible.*

Debe entenderse por *“proporcionalidad”*, o *“prohibición de exceso”*, y desde la óptica de la convencionalidad, al principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser *“susceptible”* de alcanzar la finalidad perseguida, *“necesaria”* o *“imprescindible”* al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de la libertad de los ciudadanos (ley del mínimo intervencionismo), y *“proporcional”* en sentido estricto, es decir, *“ponderada”* o *“equilibrada”* por derivarse de aquella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto en particular sobre los derechos y libertades<sup>224</sup>.

Lo expresado justifica entonces que la prohibición total puede no ser una respuesta proporcionada a un riesgo potencial, mientras que otras veces puede ser la única respuesta posible.

### III.2.2 - No discriminación

Significa que ante situaciones comparables, estas deben ser tratadas de idéntica manera. Y ante situaciones diferentes deben ser tratadas del mismo modo, es decir, de manera diferente. Sólo si el tratamiento está justificado objetivamente, podrá aceptarse una solución contraria a la expuesta.

---

<sup>224</sup> BARNES, Javier. “Introducción al principio de...” Ob. Cit. pág. 500.

### III.2.3 - Coherencia

Las medidas deben ser coherentes con medidas similares ya adoptadas en circunstancias parecidas o utilizando planteamientos similares. Existen una serie de elementos que deben tenerse en cuenta para que la evaluación sea lo más completa posible, con la finalidad de detectar y caracterizar los peligros, para establecer la relación entre la dosis y el efecto. Si faltaren datos científicos, no se podría caracterizar el riesgo. Las medidas de precaución adoptadas deben tener un alcance comparable con otras anteriores. Deben ser “*coherentes*” en ámbitos equivalentes.

### III.2.4 - Análisis de las ventajas y los inconvenientes que se derivan de la acción o la falta de acción

Un análisis de ventajas e inconvenientes debe considerar múltiples aspectos. El análisis económico de costes y beneficios será insuficiente, pero tampoco se puede prescindir del mismo.

El beneficio deberá desde cualquier óptica redundar en la Comunidad, tanto en el largo como en el corto plazo. Las medidas previstas deberían poder adoptar un beneficio global en cuando a reducción del riesgo a un nivel aceptable.

Es probable que una empresa adhiera tener un costo más elevado con el fin de garantizar un interés, como el medio ambiente o la salud, al que concede mayor importancia.

En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las exigencias ligadas a la protección de la salud pública, tienen mayor peso que las consideraciones económicas.

### III.2.5 - Estudio de la evolución científica.

En tanto el riesgo se considere suficientemente alto para que la sociedad deba asumirlo, las medidas deben ser mantenidas. No se trata de modificarlas en función del tiempo, sino de la evolución de los conocimientos científicos. La evaluación de este modo se ve engarzada a la existencia de nuevos datos científicos. La investigación debe compatibilizarse con los nuevos datos científicos. Dicho en términos del Tribunal de Justicia, “adecuada” y “a la luz de los mejores conocimientos científicos.

### III.2.6 - Carga de la prueba.

El principio de autorización previa o “lista positiva” es un principio aceptado y vigente en la legislación comunitaria. Las sustancias consideradas peligrosas o potencialmente peligrosas – como una manera de aplicar el principio de precaución – supone para el legislador que estas sustancias serán peligrosas mientras no se pruebe lo contrario. Corresponde a las empresas realizar las investigaciones necesarias para la evaluación de riesgos. Concretamente, se ha invertido la carga de la prueba.

Hasta que el nivel de riesgo para la salud o para el medio ambiente no pueda ser evaluado con la certeza suficiente, el legislador no cuenta con un fundamento jurídico suficiente para autorizar la utilización de la sustancia, salvo, excepcionalmente, para realizar ensayos.

Las medidas basadas en el principio de precaución pueden establecer una responsabilidad en materia de producción de las pruebas científicas necesarias para una evaluación del riesgo completa.

### III.3 – El principio preventivo – Particular referencia en la EIA

#### III.3.1 – La prevención como fundamento de la EIA

Con claridad conceptual expresa BESTANI<sup>225</sup>, que la prevención es una conducta racional frente a un mal que la ciencia puede objetivar y mensurar, o sea que se mueve dentro de las certidumbres de la ciencia. El principio de prevención tiende a evitar un daño futuro, pero cierto y mensurable. Las técnicas de prevención se inscriben dentro de las etapas del pre – daño.

Esta premisa, junto a cualquier definición de la evaluación de impacto ambiental, forma un todo homogéneo imposible de separar. Es que la Prevención es la que justifica la razón por la cual en primer término se realiza una EIA.

Por tal razón – y en coincidencia con PINTO,<sup>226</sup> pensamos que – la evaluación de impacto ambiental es un instituto que presenta un especial énfasis preventivo que lo hace particularmente idóneo como instrumento de gestión ambiental, iluminando al decisor con una óptica que antiguamente no se atendía, al menos de manera expresa. Es quizás por ello, en nuestra opinión el instituto de mayor importancia en el régimen jurídico que procura la tutela ecosistémica.

#### III.3.2 – En la jurisprudencia

---

<sup>225</sup> BESTANI, Adriana. “El principio de precaución”. Ed. Astrea. Pág. 19. Año 2012. Buenos Aires.

<sup>226</sup> PINTO MAURICIO. “El procedimiento de evaluación de impacto ambiental y la prevención del daño ecosistémico”. Revista de derecho ambiental n° 28. Octubre – diciembre 2011. Pág. 252. Ed. Abeledo Perrot. Año 2011. Buenos Aires.

La jurisprudencia argentina<sup>227</sup> ha consolidado esta idea antes<sup>228</sup> y después<sup>229</sup> de la reforma constitucional del año 1994 en diversos fallos, donde puede apreciarse el celo que pone en utilizar el principio preventivo, como condición sine qua non, que, en caso de ausencia, conduce a la declaración de inconstitucionalidad.

La CSJN<sup>230</sup> ratificó, desde antaño, dicha postura donde el énfasis preventivo se advierte en el derecho judicial, en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación, admite que un incidente se equipare a una acción directa de inconstitucionalidad *“de aquellas que explícitamente esta Corte ha admitido como medio idóneo – ya sea bajo la forma de amparo, la acción de mera certeza o el juicio sumario en materia constitucional – para prevenir o impedir las lesiones de derecho de base constitucional”*.

---

<sup>227</sup> En fallo “Kattan E. c. Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo”. Cámara Federal Contencioso Administrativo, Sala III, de 8 de setiembre de 1994. La subsecretaría de pesca había autorizado la captura de 14 delfines de Comerson en aguas argentinas. El fallo es anterior a la reforma constitucional y el Juez Garzón Funes expresó: “los estudios profundos, terminantes circunstanciados, deben ser realizados por el Estado cumpliendo con la legislación en vigencia y la Carta Magna”. Cfr. Revista Ambiente y Recursos Naturales. Abril-junio 1984. Pág. 81. Vol. I. N° 2. Buenos Aires.

Inmediatamente después de la reforma constitucional año 1994, el fallo de 5 de agosto de 1996, dictado por el Juzgado Federal n° 2, secretaría I, de Mar del Plata. Reg. 22.712. Autos: “Fundación Fauna Marina c/ Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo”. Expediente n° 41.809. El Magistrado destaca las serias deficiencias de la resolución impugnada que permitía por vía de excepción la captura de cuatro orcas y doce delfines, en aguas argentinas, sin previo estudio de impacto ambiental.

En fallo “Verzeñassi, Sergio D. y otros c/ Provincia de Entre Ríos s/ amparo”. Causa 37161 del 3/6/2004. Promovido por el Foro Ecologista de Paraná contra el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, con el fin de que se declarara la inconstitucionalidad del decreto provincial 1317/04, de la Provincia de Entre Ríos, que dejó sin efecto la declaración de emergencia ambiental de sustentabilidad ecológica, social y productiva del bosque nativo en Entre Ríos y se ordenara al Poder Ejecutivo el mantenimiento de la emergencia. Allí se expresó entre los fundamentos sobre la arbitrariedad del decreto cuestionado que la falta de EIA y la inidoneidad de la normas, eran procedentes: “para evitar eventuales daños ambientales integralmente considerados, que crean amenaza cierta”.

<sup>228</sup> MOYANO, Amílcar. “Acciones de preservación y desarrollo del patrimonio ambiental”. Ed. Ediarium. Universidad de Mendoza. Año 1990. Explica la situación antes de 1994.

<sup>229</sup> CASTELLI, Mario. “El derecho al ambiente después de la reforma de 1994”. Consejo Profesional de Ingenieros de Salta del 29/10/2004.

<sup>230</sup> CSJN. 19/11/1987 “Recurso de hecho deducido por Obras Sanitarias de la Nación en el incidente de inconstitucionalidad del decreto nacional 2125/1078” JA 1998 – I – 510, Considerando 6°.

En Almada<sup>231</sup>, posteriormente, se siguió con idéntico criterio y se consideró suficiente “la certeza y actualidad de los riesgos”, sin juzgar necesaria la producción de lesiones.

Se trata de evitar el daño ambiental<sup>232</sup>, entendido este como “toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, considerados individual o colectivamente, a que no se alteren en modo perjudicial las condiciones naturales de la vida<sup>233</sup>”.

La eficacia del derecho preventivo<sup>234</sup> de daños ambientales depende de la interpretación jurídica que asuma el magistrado a hacer justicia<sup>235</sup>.

Por lo expresado podemos definir a la evaluación de impacto ambiental como *“el análisis de las posibilidades de impacto ambiental que presenta un determinado proyecto o actividad que se pretende llevar adelante, a los fines de prevenir, de manera temprana, sus efectos ambientales perjudiciales y riesgosos y, de esta manera, permitir, modificar o impedir su concreción”*.<sup>236</sup>

Como expresa BESALÚ PARKINSON<sup>237</sup>, en el moderno derecho de daños, que consiste en la “prevención”, ya sea mediante la evitación o la cesación del servicio, se tiende no solo a reparar los daños ya ocurridos, sino a

---

<sup>231</sup> Almada H.N. v. Copetro SA s/ indemnización de daños, del 9/2/1995. JA1995 – IV – 173.

<sup>232</sup> STIGLITZ, Gabriel A. “Responsabilidad civil y prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la justicia”, LL 1987- D – 365.

<sup>233</sup> CAFFERATTA, Néstor. “Pequeño diccionario jurídico ambiental” en voz Daño Ambiental, en “Empresa y Medio Ambiente”. Año 5, pág.61, n° 26. Bs.As.

<sup>234</sup> GHERSI, Carlos A. “Daños. Reparación individual. La obligación funcional de prevención social”. LL 1989 – C -116.

<sup>235</sup> MORELLO, Augusto M. BERIZONCE, Roberto. “Participación y Proceso, el encuentro de San Pablo, 29 al 30 de junio y 1 de julio”. Boletín JA 5223 del 8/7/1987. Pág.1. Buenos Aires. CASSAGNE, Juan Carlos. “La responsabilidad del Estado por omisión” en nota al fallo de la Corte de Mendoza del 4/4/1989, “Francisco Torres y Mendoza”. Boletín LL, año LIII, 136, el 17/7/89.

<sup>236</sup> FALBO, Aníbal. “Evaluación de Impacto Ambiental”. Revista de derecho ambiental n°5”. Enero – Marzo de 2006. CAFFERATTA, Néstor. Director. Lexis Nexis. Pág. 5. Buenos Aires.

<sup>237</sup> BESALÚ PARKINSON, Aurora V. “Prevención del daño ambiental”, en Summa Ambiental. Ed. Abeledo Perrot. CAFFERATTA, Néstor, director. Tomo III. Pág.1813. Año 2011. Buenos Aires.

prevenir los futuros. La prevención tiene por objeto el daño todavía no provocado, pero que podría ser causado si la actividad peligrosa prosiguiera.

Se aprecia el reconocimiento de una tendencia legislativa a privilegiar la restauración “in natura”, como instrumento de tutela de los bienes ambientales<sup>238</sup>. Es deber del juez de imponer en los casos de daño ambiental, la restauración de los lugares, representa pues, el instrumento de tutela más idóneo y de eficacia preventiva. La *restitutio in pristinum*<sup>239</sup> constituye la idealización del medio ambiente por el derecho.

#### III.4 – *El principio precautorio*

Se ha señalado que el origen del principio de precaución (PP) se halla indisociablemente vinculado a la Filosofía del Derecho, y más concretamente al filósofo Hans Jonas<sup>240</sup>, quien en su obra “The Imperative of Responsibility: In Search of Ethics for the Technological Age”, tal lo indica su nombre, trabajó sobre los problemas éticos y sociales emergentes de los desarrollos tecnológicos, señalando que la supervivencia humana dependía de sus esfuerzos de cuidar el planeta en el futuro. Desarrolló los fundamentos filosóficos y éticos de los que más adelante se designaría como principio de precaución<sup>241</sup>.

La posición de Jonas en relación a la exigencia moral de asegurar la supervivencia para las generaciones futuras, evitando de ese modo acciones que fueran fatales para el futuro de la humanidad, ha sido calificada de “*percepción catastrófica*”. Su concepción de la precaución, rayana en el “riesgo

---

<sup>238</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “La responsabilidad por daños al medio ambiente”. Pág. 267. Año 1996, Aranzadi,

<sup>239</sup> VALLS, Mario. “Primeras reflexiones sobre las cláusulas ambientales y la Constitución”. ED 158-1065. Buenos Aires.

<sup>240</sup> JONAS, Hans. “El Principio de Responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica”. Ed. Herder. Año 1995. Barcelona. Los desarrollos de Jonas pueden haber estado influidos por la democracia social alemana, la que dio surgimiento al principio de precaución en Alemania, en la década del 30, unida a la idea de buen gobierno.

<sup>241</sup> DRNAS DE CLEMENT, Zlata. “El Principio de Precaución Ambiental”. Ed. Lerner. Pág. 15. Año 2008. Córdoba. Argentina.

cero”, suele ser considerada como no adecuada a las condiciones del mundo actual<sup>242</sup>.

Muy probablemente, el principio precautorio, es el más cuestionado o discutido en materia ambiental, y ha generado en la doctrina una polémica que dista mucho de ser pacífica, en tanto podemos significar que representa – de algún modo - la vieja disputa que existe entre la libertad de empresa y la protección ambiental. La concepción favorable al desarrollo económico en un marco de libertad y la importancia de la gestión de riesgos en materia ambiental, para protección de la comunidad, vuelve a manifestarse entre los adherentes y detractores de este discutido principio.

La LGA 25.675 en su artículo 4° lo define como:

*“Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.”*

La declaración de Wingspread sobre el principio de precaución lo caracteriza como:

*“Cuando una actividad hace surgir amenazas de daño para el medio ambiente o la salud humana, se deben tomar medidas de precaución incluso si no se han establecido de manera científica plena algunas relaciones de causa – efecto”.*<sup>243</sup>

En el instituto de la EIA, el principio es uno de los pilares sobre los cuales descansa el mismo. Y no cabe duda alguna que es preciso previamente, definir lo que caracteriza al Principio<sup>244</sup>, para con certeza poder

---

<sup>242</sup> Ibídem.

<sup>243</sup> The Wingspread Consensus Statement on the Precautionary Principle. Disponible en internet en: [www.sehn.org/wing.html](http://www.sehn.org/wing.html)

<sup>244</sup> BORGHI, Paolo. “Il principio de precauzione tra diritto comunitario e Accordo SPS”. Ponencia presentada al Covegno Nazionale della Associazione Italiana Cultori di Diritto Agrario. Mayo 2003. Paestum.



describir la importante función que cumple en nuestro estudio. Todo ello, obviamente dentro del amplio campo en el cual nos desplazamos.

El principio de precaución no ha alcanzado una definición universalmente aceptada, ni una aplicación uniforme. La historia relaciona la aplicación del principio con la figura del médico John Snow, que fue quién sin probar una relación causal, supuso que la fuente de contaminación de una epidemia de cólera en Londres, en la vecindad de Golden Square, en el verano de 1854, se debía al agua que provenía de una bomba instalada en la calle Broad.

La situación era harto compleja, en tanto en un radio de pocas manzanas habían fallecido más de 500 personas en el lapso de 10 días. Snow, estimó procedente el retiro de la bomba en tanto podría beneficiarse inmensamente retirando la misma y evitando los perjuicios que causaba la enfermedad. Tuvo razón. Pese a ello, falleció en medio de las burlas de los pretendidos científicos de la época.

#### III.4.1 - Diferentes Posturas

El punto de encuentro o coincidencia doctrinaria en común, referencia a que consiste en una acción preventiva, ante una sospecha científicamente fundada de que puede acarrear un grave daño. Deben descartarse entonces, los temores irracionales o las percepciones tremendistas, sin sustento en criterio objetivos suficientes.

La provisionalidad de las medidas precautorias es un rasgo distintivo en el principio de precaución<sup>245</sup>, en función de la velocidad con que se producen los avances científicos. Del mismo modo que puede dar lugar a la aplicación del principio, pueden despejar el camino para la no aplicación del

---

<sup>245</sup> DE SADELEER, Nicolás. "Environmental Principles, From political slogans to legal rules". Oxford University Press. Año 2002. Pág. 4. Oxford. Señala el autor que el principio de prevención y precaución contienen en sí mismo las ambigüedades que caracterizan el cambio de modernidad a postmodernidad.

principio. Esto nos conduce a la afirmación que quien quiere llevar adelante una determinada actividad, debe probar que la misma no es peligrosa para el medio ambiente. Esto, al menos, en lo concerniente a la aplicación del mencionado principio en lo que respecta a nuestra materia.

Esta “inversión de la carga de la prueba” ha sido criticada por considerar que daña el progreso científico<sup>246</sup>. Y el desarrollo tecnológico y científico, también sienta las bases de la supervivencia de la humanidad en evolución y crecimiento constante. SUNSTEIN<sup>247</sup>, se convierte de este modo en uno de los detractores de mayor envergadura científica de este principio, con fuerte soporte científico avalado por sus más de quinientos libros y publicaciones.

La posición de CAFFERATTA<sup>248</sup>, más mesurada, permite una integración realista del Principio Precautorio en tanto sostiene que éste no supone siempre ni en todos los casos prohibición, sino moratoria, monitoreo de las tecnologías, productos y actividades existentes, y la búsqueda y adopción de alternativas más seguras. Se busca siempre la mejor tecnología disponible, para llegar entonces a lograr mejores tecnologías antes que a paralizarlas.

FALBO<sup>249</sup>, entiende que la cuestión ambiental se halla particularmente rodeada por la incertidumbre, y tal falta de certeza es inherente a los problemas ambientales. El posible o probable daño ambiental compartirá esta característica, con un grado mayor o menor, pero siempre existirá incertidumbre. Precisamente eso lo convierte en propio, particular, diferente a la de otros. Constituirá parte de su propia definición, pues algo resulta

---

<sup>246</sup> SUNSTEIN, Cass R. “Beyond the Precautionary Principle”. University of Pennsylvania Law Review, vol. 151, n° 3, January, page. 1011. Año 2003.

<sup>247</sup> SUNSTEIN, Cass R. “Riesgo y Razón. Seguridad, ley y medio ambiente” Ed. Katz, año 2006. Buenos Aires.

<sup>248</sup> CAFFERATTA, Néstor A. “Revista de responsabilidad civil y seguros”. Año XIV. N° 3, marzo de 2014. La Ley. Pág.18. Buenos Aires.

<sup>249</sup> FALBO, Aníbal. “El rol del derecho ante la incertidumbre científica en los casos ambientales”. JA 1995-IV-976. Buenos Aires.

innegable, toda problemática ambiental encierra un grado de incertidumbre. MOSSET ITURRASPE<sup>250</sup>, desde la doctrina adhiera a esta posición.

A su vez, TROUWBORST<sup>251</sup> señala que atento la variedad de opiniones y diferentes expresiones donde se encuentra el principio cautelar, estas carecen de importancia práctica, ya que no han puesto en evidencia uniformidad de percepción en las distinciones.

Similar postura observa CAZALA<sup>252</sup>, al sostener que desde su aparición a finales de los años 70, el principio de precaución no ha recibido una definición única, incontestable.

Por nuestra parte, adherimos a la posición sustentada por DRNAS DE CLEMENT<sup>253</sup>, en la convicción de que el principio de precaución consiste en una obligación por parte del decisor de agotar todas las instancias a fin de alcanzar las certezas necesarias que pudieran existir respecto de un riesgo sospechado, antes de autorizar una actividad.

Así, el concepto aparece ligado a la idea de “*buen gobierno*”, donde la gestión del mismo desplaza la imprudencia en la razón de que es el custodio de los bienes comunes de conformidad a las previsibilidades disponibles.

Los convenios internacionales, donde la aplicación del principio cautelar está determinado, constituye un verdadero “deber” y su inobservancia configura violación del comportamiento establecido en la norma. Un Estado puede en función de su política establecida determinar grados de protección ambiental, que podrán ser mayores o menores. Pero cuando los compromisos son internacionalmente asumidos, se exigen determinados comportamientos

---

<sup>250</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. En obra colectiva “Daño Ambiental”. Ed. Rubinzal Culzoni. Tomo I. Pág. 72. Santa Fe. Argentina.

<sup>251</sup> TROUWBORST, Arie. “Precautionary Rights and Duties of States”. Martinus Nijhoff Publishers, Año 2006. Leiden- Boston

<sup>252</sup> CAZALA, Julien. “Le principe de précaution en droit international” Anthémis, Institut des Hautes Études Internationales de París (IHEI), Université Panteón – Assas (París II), pág. 61. Año 2006, París.

<sup>253</sup> DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. “Principios generales del derecho internacional ambiental como fuente normativa. El principio de precaución”. En libro homenaje al Prof. Carlos Febres Pobeda. Facultad de Derecho. Universidad de los Andes. Caracas. Venezuela.

ante la eventualidad de daño de gravedad con efectos irreversibles. Utilizadas las mejores técnicas disponibles en el momento, ante la eventualidad de daño, nace el deber de abstención hasta que existan certezas sobre potenciales efectos.

Ante los casos de potencial riesgo catastrófico o de gravedad irreversible, en el supuesto de colisión entre los intereses económicos mercantiles y los ambientales, debe hacerse prevalecer sin dubitaciones el segundo por su no sustituibilidad a diferencia de lo comercial y económico, que puede satisfacerse por otras vías<sup>254</sup>.

Cabe distinguir dos niveles claramente diferenciados en torno al principio precautorio:

a) cuando existe sospecha de daños graves e irreversibles al medio ambiente.

b) cuando se supone que las actividades a desarrollar pueden ser peligrosas para la conservación y preservación del medio ambiente.

En el primer caso, se impone la proscripción de la actividad. Solo cuando exista certidumbre de que el peligro puede ser neutralizado, y se puedan adoptar las previsiones necesarias, podrá reiniciarse la actividad.

En el segundo caso, deberán adoptarse medidas que reduzcan al mínimo los eventuales perjuicios, y posteriormente autorizar la actividad<sup>255</sup>.

#### III.4.2 - El Principio Precautorio en los Convenios Internacionales.

El PP se ha expandido desde el derecho internacional público hacia los derechos internos de los diferentes Estados. No tiene en consecuencia, un origen nacional, sino que por el contrario se desplaza del

---

<sup>254</sup> DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. "El Principio de Precaución Ambiental". Ob. Cit. pág.30.

<sup>255</sup> Ibídem.

ámbito internacional a los ordenamientos internos. Claro es, que la intensidad de aplicación es diversa en función del Estado que se trate.

Se ha expresado que el primer instrumento internacional que recoge el principio de precaución es la Carta Mundial de la Naturaleza, aprobada por las Naciones Unidas en Nairobi, el 28 de octubre de 1982, en cuyo Principio n° XI b) dice:

*“Las actividades que puedan entrañar grandes peligros para la naturaleza serán precedidas de un examen a fondo, y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza. Esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales”.*

Nótese que este principio se enmarca en el lugar de los “grandes peligros”, con la necesidad de que se efectúe un “examen previo”. Necesidad que hoy en la Comunidad Europea se materializa de modo general en el Instrumento de la Evaluación de Impacto Ambiental y la reciente Evaluación Ambiental Estratégica, obteniéndose de este modo una inversión general de la carga probatoria y una importantísima excepción al principio de libertad de empresa<sup>256</sup>.

El PP se encuentra contemplado en distintos instrumentos internacionales, sea de manera explícita o implícita. Así, podemos mencionar:

- La Convención sobre Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres de 1979, conocido como “Convenio de Bonn”. Concebido y concluido bajo la égida del PNUMA, y se ocupa de la conservación de la vida silvestre y de los hábitats a una escala global. Entró en vigor en 1983. Argentina adhirió al Convenio mediante la 23.918, sancionada en marzo 21 de 1991, y promulgada en 15 de abril de 1991. Cabe destacar que la República Argentina rechazó la inclusión de la vicuña (lama vicugna) en el apéndice de la Convención,

---

<sup>256</sup> EMBID TELLO, Antonio Eduardo. “Retos jurídicos de la radiación no ionizante”. Tesis doctoral. Universidad Carlos III de Madrid. Febrero 2009. Pág.91. Madrid.

por considerar que esta no es migratoria. A su vez, en España el instrumento de ratificación de la Convención fue publicado en BOE n° 259 de 29 de octubre de 1985. El Convenio concibe a la fauna migratoria silvestre como un bien de la humanidad que los Estados tienen la obligación de conservar y administrar de modo prudente para las generaciones presentes y venideras.

- La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.
- Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte (de 1984, 1987 y 1990). Allí se sostuvo que: *“ Ha de actuarse preventivamente cuando haya razones para suponer que es probable que tales substancias causen daño a los recursos vivientes del mar, incluso si falta la prueba científica de un nexo causal entre emisiones y efectos”*.
- El Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985.
- La Declaración Ministerial de Bergen sobre desarrollo sostenible. Adoptada por la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas, el 15 de mayo de 1990. Punto 7°: *“En orden a conseguir el desarrollo sostenible, las políticas deben basarse en el principio de precaución. Cuando haya amenaza de daño serio e irreversible, la falta de completa certidumbre científica no debería ser utilizada como razón para posponer las medidas de prevención de la degradación medioambiental”*.
- El Protocolo de Montreal Relativo a Sustancias que agotan la Capa de Ozono de 1987.
- El Convenio sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación de 1989.
- La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992.

- El Convenio sobre Diversidad Biológica de 1992.
- El Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología de 2000.
- El Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de 1993.
- El Acuerdo para la Implementación de las Disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 Relativo a la Conservación y Manejo de las Especies Transzonales y Altamente Migratorias de 1995.
- La Convención conjunta sobre Seguridad en la Gestión del Combustible Gastado y sobre Seguridad en la Gestión de Desechos Radiactivos de 1997.
- El Convenio sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes de 2001. En su preámbulo se reconoce que la precaución es el fundamento de las preocupaciones de todas las partes.

La propuesta formulada por Bélgica sobre la inclusión en el Tratado de la Comunidad Europea, tras la modificación hecha en Maastricht en 1992, dentro de la materia medioambiental, quedó plasmada en el art. 174.2 TCE, que expresa:

*“La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga”.*

Cabe destacar, finalmente que el PP ha penetrado en la salvaguarda de la salud pública, y así debemos incluir entre estas previsiones ya aludidas, a el Libro Blanco sobre Seguridad Alimentaria donde se ve con claridad el PP. También lo ha hecho en referencia los riesgos químicos, a través del Libro Blanco sobre la Estrategia para la futura política en materia de sustancias y preparados químicos, presentado en febrero de 2001.

### III.4.3 - El Principio de cautela en la jurisprudencia comunitaria.

#### III.4.3.1 – En materia ambiental

El artículo 174.2 del TCE recepta en la materia ambiental el principio precautorio o de cautela:

*“La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principio de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga”.*

En diferentes ámbitos, a fin de evitar decisiones equivocadas, y donde el principio de cautela es insuficiente para gestionar los riesgos una vez que se hayan producido, la legislación comunitaria ha incorporado este concepto.

#### III.4.3.2 – En el ámbito de la legislación alimentaria

Así, por ejemplo en el alimentario (Reglamento 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y requisitos generales de la legislación alimentaria, o el Reglamento 1756/2002 del Consejo, de 23 de setiembre de 2002, por el que se modifica la Directiva 70/524/CEE del Consejo, sobre los aditivos en la alimentación animal, y el Reglamento 2430/1999 de la Comisión). El de seguridad de los productos (Directiva 2001/95/CE, relativa a la seguridad de los productos. El de control de las sustancias químicas (Reglamento 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos, conocido como Reglamento “REACH”). El de los



organismos modificados genéticamente (Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de OMG). El Reglamento 1946/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2003, relativo al movimiento transfronterizo de OMG.

Una de las primeras manifestaciones por parte del Tribunal sobre el principio preventivo fue enunciada en 1998 en la sentencia “Nacional Farmers Unión”<sup>257</sup>, cuando asevera:

*“El principio de precaución permite a las autoridades públicas competentes adoptar medidas preventivas proporcionadas, no discriminatorias y de carácter provisional cuando, a pesar de haberse llevado a cabo una evaluación de riesgos lo más completa posible, persiste la incertidumbre científica sobre la naturaleza y el alcance de un riesgo inaceptable”.*

Como podemos observar, tres son los contornos que marca el Tribunal en el encuadramiento del principio. 1) No a todos los riesgos, solo los inaceptables. 2) Aparte de los medioambientales, los sanitarios<sup>258</sup>. 3) Previa realización de una evaluación de riesgos lo más completa posible. De modo tal, que, junto a los principios de proporcionalidad, no discriminación y provisionalidad, podrá moverse la Administración sin riesgo de caer en desviación de poder<sup>259</sup>.

Idéntica referencia al principio de supremacía de la salud pública, de la seguridad y del medio ambiente frente a los intereses económicos, podemos observar en la STJCE de 17 de julio de 1997<sup>260</sup>.

La seguridad en los medicamentos en la que el PP cobra significación, aparece configurado en la sentencia Artegoda<sup>261</sup>. Y es que, el principio de cautela no limitará ya a sectores concretos y específicos, sino que

---

<sup>257</sup> Sentencia C-157/96 de 5 de mayo de 1998. Asunto: “Nacional Farmers Unión”.

<sup>258</sup> GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis. “La aplicación del principio de precaución en la legislación alimentaria: una nueva frontera de protección del consumidor”. Estudios sobre consumo n° 50. Pág. 9. Año 1999. Madrid.

<sup>259</sup> EMBID TELLO, Antonio. “Retos...” Ob. Cit. pág. 99.

<sup>260</sup> Asunto C- 183/95. “Affish/Comisión. Apartado 43. Sentencia de 17 de julio de 1997.

<sup>261</sup> Asunto C-39/03P. Sentencia de 24 de julio de 2003. Comisión c. Artegoda GmbH y Otros.

pasará a atravesar horizontalmente todo el ordenamiento jurídico comunitario<sup>262</sup>.

Dijo el TPI en “Artegodam” que el principio de precaución es:

*“Un principio general del Derecho Comunitario que impone a las autoridades competentes la obligación de adoptar las medidas apropiadas con vistas a prevenir ciertos riesgos potenciales para la salud pública, la seguridad y el medio ambiente otorgando a las exigencias ligada a la protección de estos intereses primacía sobre los intereses económicos”.*

Nótese que el Tribunal refiere a los riesgos inaceptables únicamente, de lo que se deduce ya la naturaleza eminentemente política del combate contra la incertidumbre. No obstante el principio fue cambiando de contenido de manera parecida a lo que aconteció con el término sostenibilidad<sup>263</sup>.

#### III.4.3.3 – En las Zonas Especiales de Conservación de Hábitats.

En el asunto “Comisión c. Alemania”<sup>264</sup>, el Tribunal de Justicia se expide acerca del principio de cautela en forma explícita. La Comisión solicita al Tribunal que declare que la República de Alemania ha incumplido obligaciones previstas en la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

Alemania debía someter a evaluación de impacto ambiental a determinados proyectos realizados fuera de las zonas especiales de conservación (ZEC), en función de que tales proyectos podían tener un impacto significativo sobre dichas zonas por:

---

<sup>262</sup> GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis. “La definición del contenido y ámbito de aplicación del principio de precaución en el Derecho Comunitario”, en Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, núm. 221, págs. 4 a 20, año 2002.

<sup>263</sup> EMBID TELLO, Antonio Eduardo. “Precaución y Derecho. El caso de los campos electromagnéticos”. Ed. Iustel. 1º Ed. Año 2010. Pág. 127. Madrid.

<sup>264</sup> Sentencia C-98/03 de 10 de enero de 2006.

- a) Permitir emisiones en las ZEC, sin saber si pueden tener un impacto significativo sobre éstas.
- b) Excluir del ámbito de aplicación de las normas para la protección de las especies determinados perjuicios no intencionados ocasionados a animales protegidos.
- c) No garantizar el cumplimiento de los requisitos previstos para la aplicación de excepciones previstas en la Directiva
- d) Establecer una normativa sobre el uso de productos fitosanitarios que no tiene suficientemente en cuenta la protección de las especies.
- e) No haber comunicado las disposiciones en materia de regulación de la pesca o al no garantizar que dichas disposiciones impongan prohibiciones sobre capturas pesqueras adecuadas.

El Tribunal en el apartado 40 de la sentencia expresa que:

*“El Tribunal de Justicia ya ha declarado que la exigencia de una adecuada evaluación del impacto ambiental de un plan o de un proyecto está supeditada a la condición de que haya una probabilidad o un riesgo de que afecte de forma significativa al lugar de que se trate. Pues bien, teniendo en cuenta especialmente el principio de cautela, tal riesgo existe desde el momento en que no cabe excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho plan o proyecto afecte al lugar en cuestión de forma apreciable.(véase la sentencia de 20 de octubre de 2005, Comisión/Reino Unido, C-6/04, Rec. P. I-0000, apartado 54).*

#### III.4.3.4 – Caso de las “vacas locas”

El 25 de julio de 2014 una nota periodística aparecida en el diario “El País”, inquieta a toda la Comunidad Europea principalmente. *“La única especie capaz de tropezar dos veces con la misma piedra es la humana.*

*Después de todo el daño que llegó a causar en la industria cárnica el llamado mal de las vacas locas, y el enorme coste de las campañas destinadas a erradicar la enfermedad, se ha descubierto en España una trama que vuelve a producir harinas con restos animales, algo que está estrictamente prohibido en la Unión Europea desde hace 14 años”. Reporta el artículo. “Ahora que la enfermedad está a punto de poder ser erradicada —en 2013 solo se han reportado siete reses infectadas en el mundo— una nueva trama, que desde 2009 ha exportado 139.000 toneladas de harinas fabricadas con productos que deberían haberse incinerado, pone en peligro los logros alcanzados.”*

La noticia desconcierta a la población, en tanto se pensaba que el peligro de la encefalopatía espongiforme bovina, estaba superado.

La encefalopatía espongiforme bovina (EEB), conocida como la “enfermedad de las vacas locas” se detectó por primera vez en el Reino Unido en 1986. Se caracteriza por una degeneración del cerebro y por el aspecto esponjoso que presentan sus células nerviosas al microscopio. Afecta tanto a los seres humanos como a los animales.

El Tribunal de Justicia intervino sobre la problemática en cuestión en dos oportunidades.

- a) Mediante la adopción de medidas provisionales<sup>265</sup> solicitadas por el Reino Unido, peticionando la anulación de la Decisión 96/239/CEE, de la Comisión, de 27 de marzo de 1996, por la que se adoptaron medidas de emergencia en materia de protección contra la encefalopatía espongiforme bovina (EEB).
- b) Por sentencia del Tribunal de Justicia<sup>266</sup> de 5 de mayo de 1998, donde el Tribunal se expide sobre la cuestión de fondo.

El Reino Unido e Irlanda del Norte pidió la suspensión de la Decisión 96/239 y la adopción de medidas provisionales, en tanto la Decisión

---

<sup>265</sup> Asunto C-180/96 R. Auto del Tribunal de Justicia de 12 de Julio de 1996.

<sup>266</sup> Sentencia de 5 de mayo de 1998. Asunto: C-180/96. “Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c/ Comisión CEE apoyada por el Consejo de la Unión Europea.

implicaba que el Reino Unido no enviará fuera de su territorio a otros Estados Miembros, ni a terceros países carne de animales de la especie bovina sacrificados en su territorio, ni bovinos vivos, harina de huesos y carne de mamíferos que pudieran entrar en la cadena alimentaria humana o animal así como productos destinados a usos médicos, cosméticos o farmacéuticos.

La medida tenía por objetivo garantizar la salvaguarda de la salud pública. Los expertos llegaron a la conclusión de que no se había demostrado la relación entre la EEB y la variante de la enfermedad de Creutzfeldt-Jakob, pero que la explicación más probable los casos de esta enfermedad descubiertos en el Reino Unido era la exposición de la población británica a la EEB. Se recomendó que los animales enfermos fueran sacrificados y que las partes y productos de los mismos se eliminaran de modo que no pudiera penetrar en ninguna cadena alimentaria.

La sentencia de fondo de 5 de mayo de 1998 fue rechazada del mismo modo que las medidas provisionales planteadas, y si bien es cierto que los datos disponibles no permitían probar la transmisibilidad al hombre de la EEB, el Tribunal de Justicia considera que no se puede excluir la existencia del riesgo y afirma que, aun admitiendo las dificultades de orden económico y social resultantes para el Reino Unido por la Decisión de la Comisión, el Tribunal no puede sino reconocer la importancia preponderante que debe concederse a la protección de la salud pública.

Existen además, algunas sentencias que refieren sin mencionarlo, al principio de precaución en ámbitos tales como la seguridad jurídica<sup>267</sup>, protección de la salud<sup>268</sup>, o a la protección de aves silvestres<sup>269</sup> y conservación

---

<sup>267</sup> Sentencia C-331/88, de fecha 13 de noviembre de 1990. Asunto: “Fedesa”.

<sup>268</sup> Sentencia C-94/83, de fecha 19 de setiembre de 1984. Asunto: “Heijn”

<sup>269</sup> Sentencia C-355/90, de fecha 2 de agosto de 1993. Asunto: “Marismas de Santoña”. En el caso se demanda al Reino de España no haber adoptado las medidas de mantenimiento y conservación de los hábitats, ni el restablecimiento de los biotopos destruidos en las Marismas de Santoña, por no haber clasificado dichas marismas como zona de protección especial y por no haber adoptado las medidas adecuadas para evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats de las mismas.

de recursos pesqueros<sup>270</sup>, en las cuales hay alusiones implícitas que hacen referencia a cuestiones medioambientales.

Cabe concluir que en la aplicación del principio de cautela por el TJCE no corresponde – y así lo determina la doctrina - exigir que la evaluación de riesgos aporte obligatoriamente pruebas científicas concluyentes de la realidad del riesgo y de la gravedad de los efectos perjudiciales potenciales en el supuesto de que el riesgo se materialice. Se aplica cuando existe un riesgo, en particular para la salud humana.

También, es perfectamente lícito que el legislador comunitario opte por una política de tolerancia cero con respecto a determinados elementos de riesgo en relación con los cuales el productor no pueda aportar con la prueba de su carácter admisible<sup>271</sup>.

#### III.4.4 - España

Tanto en España, como en el resto de los países comunitarios, el principio de precaución se inserta cada vez con mayor frecuencia en las normas internas de contenido medioambiental o sanitario, se trate de normas que transponen Directivas Comunitarias o no. La Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera lo cita como uno de sus principios rectores, junto al resto de los principios del art. 174.2 TCE, acción preventiva, corrección de la contaminación en la fuente misma y de quien contamina paga<sup>272</sup>. Sin embargo,

---

<sup>270</sup> Sentencia C-405/92 de fecha 24 de noviembre de 1993. Asunto: “Armand Mondiet”. Es una cuestión prejudicial de un litigio entre Etablissements Mondiet y la sociedad Armement Islas, por el pago de redes destinadas a la pesca de atún, a raíz de la validez de un Reglamento (CEE), por el que se establecen determinadas medidas técnicas de conservación de los recursos pesqueros.

<sup>271</sup> Sentencia C-121/00 de fecha 24 de octubre de 2002. Asunto: “Walter Hahn”. En el mencionado asunto se analizó sobre un procedimiento penal seguido contra el Sr. Hahn, por haber comercializado, por negligencia, productos alimenticios perjudiciales para la salud humana.

<sup>272</sup> Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera. Art. 4.1.

el principio, ni tiene una sustantividad normativa propia, ni la jurisprudencia se ha pronunciado definitivamente sobre su naturaleza jurídica<sup>273</sup>.

EMBED TELLO<sup>274</sup>, sostiene que la enorme cercanía entre prevención y precaución lleva a la jurisprudencia a confundirlos, y da como ejemplo las recientes sentencias del Tribunal Constitucional sobre fractura hidráulica, la mayor parte de los magistrados consideran que el sometimiento del fracking a evaluación de impacto ambiental “*atiende a las exigencias del principio de precaución*”,<sup>275</sup> por lo que en doctrina constitucional en España, precaución hace equivaler exactamente a prevención

### III.4.5 - Argentina

La jurisprudencia sobre la aplicación del PP en Argentina es copiosa<sup>276</sup>, de modo tal que – más allá de citarla – efectuaremos una breve

---

<sup>273</sup> EMBED TELLO, Eduardo A. “Retos jurídicos de la radiación no ionizante” Tesis doctoral leída en febrero de 2009. Universidad Carlos III de Madrid. Pág. 130.

<sup>274</sup> EMBED TELLO, Eduardo A. “Reflexiones sobre el uso del principio de precaución como principio del Derecho de nuevo paradigma”. En “Estudios. Agua, energía, cambio climático y otros estudios de derecho ambiental. En recuerdo a Ramón Martín Mateo”. EMBED IRUJO, Antonio (Coord.). Ed. Aranzadi – Thomson Reuters. Pág. 309. Año 2015. Pamplona.

<sup>275</sup> STC 208/2014 de 15 de diciembre de 2014.

<sup>276</sup>

- 1) C. N. Civ., Sala I, “D., D y Otros c. Fábrica de Opalinas Hurlingham S.A.” 10/06/1994.
- 2) C. N. Fed. Contencioso Administrativo, Sala I, “Schroeder, Juan y Otros c. Estado Nacional y Otro” 28/11/1996.
- 3) S.C. Buenos Aires. “Almada, Hugo N. c. Copetro S.A. y Otro” (Ac. 60.094); “Irazú, Margarita c. Copetro S.A. y Otro”, “Klaus, Juan c. Copetro S.A. y Otro” (Ac.60.254) Recurso Extraordinario de Nulidad e Inaplicabilidad de la ley”. 19/05/1998.
- 4) C. Fed. Mar del Plata. “Fundación Fauna Argentina c. Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires” 29/10/1998.
- 5) C. Fed. E.S.A., San Martín. Sala I. 22/12/2000.
- 6) C.S. Buenos Aires. “Ancore S.A. y Otros c. Municipalidad de Daireaux”. 19/02/2002.
- 7) C. Nac. Contencioso Administrativo Federal. Sala I. “Fundación Accionar, Preservación, Ambiente Sustentable c. Comité Ejecutor Plan Gaym Cuenca Matanza – Riachuelo y Otros”. 16/04/2002.
- 8) C. Civ. y Com. Mar del Plata. Sala II. “Brisa Serrana c. Ashira S.A. (basural de Balcarce) y Otros”. 11/07/2002.
- 9) S. T. J. Córdoba. “Castellani, Carlos Edgardo y Otros s/ Acción de Amparo – Apelación – Recurso de Casación e Inconstitucionalidad”. 11/04/2003.
- 10) C. Fed. La Plata. Sala II. “Incidente de medida cautelar en el expediente principal rotulado “Mazzeo, Alicia S. c. YPF S.A. s/ Cese de daño ambiental – Daños y Perjuicios”. 30/06/2003.
- 11) C. Fed. La Plata. Sala II. “Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de octubre c. Aguas Argentinas S.A. y otros”. 8/07/2003.

- 
- 12) C. Fed. La Plata. Sala II. "Asociación Coordinadora de Usuarios Consumidores y Contribuyentes c. Ente Nacional Regulador de la Electricidad y Otro". 08/07/2003.
- 13) C. Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sala I. "Barragán, José Pedro c. Autopistas Urbanas S.A. Gustavo Cima y Otros s/ Amparo (Art. 14 CCABA), 03/10/2003.
- 14) C. Fed. Apelaciones de La Plata. Sala II. "Municipalidad de Magdalena c. Shell CAPSA y Otros s/ Disposición de residuos peligrosos". 30/12/2003.
- 15) C. Fed. La Plata. Sala III. "Asociación para la protección medioambiental y Educación Ecológica 18 de octubre c. EDELAP S.A. y Otro". 06/04/2004.
- 16) Sup. Trib. de Justicia de Río Negro. "Bordenave, Sofía A. s/ Mandamus". 17/3/2005.
- 17) Juzgado Federal San Rafael. "Asociación Multisectorial del Sur en defensa del desarrollo sustentable c. Comisión Nacional de Energía Atómica". 30/3/2005.
- 18) Sup. Trib. Just. Río Negro. "Comunidades Indígenas". 16/08/2005.
- 19) C. Civ. y Com. Corrientes N° 4. "Cosimi, María del C. c. Dirección Provincial de Energía de Corrientes". 5/10/2005.LLLitoral, 2006-136.
- 20) Juzgado Menores Gualeguaychú, Defensor General de la Provincia/ Solicita Medida Cautelar Genérica". 14/10/2005.
- 21) C. Nac. Civil, Sala J. "Aspiroz Costa, Francisco y Otros c. Pasa S.A. y Otros" 27/10/2005.
- 22) Juzgado Contencioso Administrativo La Plata N° 1. "Industrias Vallenari S.R.L. c. Provincia de Buenos Aires". 15/11/2005.
- 23) Sup. Tribunal Justicia Río Negro. "Constanzo Díaz Luis E y Otros c. Imextrade S.A. y Otros". 27/12/2005.
- 24) Juzg. Contencioso Administrativo La Plata N°1. "Asociación Civil Nuevo Ambiente y Otro c. Coordinación Ecológica Área Metropolitana S.E." 2/3/2006. Confirmado por la C. Cont. Adm. La Plata 22/6/2006. LL, 2006-937.
- 25) Juzg. Federal Concepción del Uruguay. "Busti, Pedro J. y Otros s/ denuncia art. 55 de la ley 24.051 en grado de tentativa". 7/3/2006.
- 26) Cámara Federal Bahía Blanca. Sala II. "Werneke, Adolfo G. y Otros c. Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires". 11/5/2006.
- 27) Cámara Contencioso Administrativo La Plata. "Asociación Civil Nuevo Ambiente y Otro c. Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado S.A". 22/6/2006.
- 28) Juzg. Corr. La Plata N° 5. "Rodríguez González, Carlos y Otros c. Granone S.A.". 6/7/2006.
- 29) Juzg. Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad de Bs. As, N° 12. "Peino, Leonardo E. y Otros c. Gobierno de la Ciudad de Bs.As." 18/10/2006.
- 30) Cámara Federal Bahía Blanca. Sala II. "Schroder, Juan c, Invap S.E. y Otro". 19/10/2006.
- 31) C. Civil y Comercial Corrientes n° 4. "Cirignoli, Sebastián c. Aguerre, Ramón y Otros". 2/8/2006.
- 32) Juzg. Civ. Com. Y Minas San Rafael N° 4. "Asociación Multisectorial del Sur c. Gobierno de Mendoza". 1/11/2006.
- 33) C. Cont. Adm. Y Trib. Ciudad de Bs.As. Sala II, "Oybin, Mario c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires". 23/2/2007.
- 34) C. Civ. y Com. Córdoba N°5. "Asís, María F. c. Giorda, Mario L. y Otro". 20/3/2007.
- 35) S.C.B.A. "Filón Andrés Roberto c. Municipalidad de Vicente López s/ Inconstitucionalidad Ordenanza 20665/04 y sus anexos". 18/4/2007.
- 36) Juzg. Fed. San Rafael. "Gómez Carmona, Beatriz c. Estado Federal – Comisión Nacional de Energía Atómica". 23/5/2007.
- 37) Juzg. Cont. Adm. La Plata N°1. "Girgenti, Orlando R. y Otro c. Municipalidad de Villa Gesell y Otro/a s/ amparo". 10/8/2007
- 38) C.C Civ. Com. Mar del Plata. Sala II. "Brisa Serrana c. Emprendimientos Agropecuarios TGT". 2/2/06, LLBA, 2006-527.
- 39) C. Civ. Com. Rosario. Sala I. "Alegre, Ana y Otros c. Celulosa Argentina S.A.". 14/10/08. LL Litoral 2009 – 345.



- 
- 40) Superior Tribunal de Tierra del Fuego. "Estancias Violeta S.R.L. c. Techint SACI" 10/8/06. LL Patagonia, 2007-914.
- 41) C. II° Civ. Com. Córdoba. "Fonseca, Ricardo y Otros c. DIPAS". 16/9/08. LLC, 2008- 1108.
- 42) Cám. Cont. Adm. y Trib. CABA. Sala II. "III República de la Boca c. Ciudad de Buenos Aires". 29/12/05. LL, 2006-E-337.
- 43) Juzg. Instrucción n° 3. Paraná. Causa 37161 del 3/6/2004. "Verseñassi, Sergio D. y Otros/ Provincia de Entre Ríos". Amparo Ambiental.
- 44) Corte de Justicia Salta. "Thomas, Horacio c. Bocanera S.A." 25/7/07.
- 45) Juzg. Federal N° 2 Mar del Plata. "Ficchi, Francisco J. c. Secretaría de Agricultura y Ganadería, Pesca y Alimentación s/ Amparo". 11/8/03.LLBA, 2003.1263.
- 46) Juzg. Federal N° 4 Mar del Plata – Confirmado por C. Fed. Mar del Plata. "Cámara Pesquera Marplatense c. Estado Nacional s/ Amparo". 8/10/2008 y 12/11/09 respectivamente. LLBA, 2009-50.
- 47) Superior Tribunal de Río Negro. "Horne, Silvia R. s/ acción de amparo". 22/11/11.
- 48) C. Fed. La Plata. Sala III. "Asociación para la Protección Medioambiental y Educación Ecológica 18 de Octubre c. Edelap S.A. y Otros". 6/4/2004.
- 49) TS Córdoba. "Castellani, Carlos E. y Otros s/ Amparo". 11/3/03. LLC, 2003 – 1097.
- 50) C. Fed. La Plata. Sala III. "Asociación Coordinadora de Usuarios Consumidores y Contribuyentes c. Ente Nacional Regulador de la Electricidad y Otro". (Medida Autosatisfactiva). 8/7/03. ED, serie especial ambiental, 22/4/04.
- 51) C. Fed. La Plata. Sala III. "Agüero, Norberto y Otros c. Municipalidad de Cañuelas s/ Amparo. Medida Cautelar". 25/10/07. LL, 2008-E-601.
- 52) Superior Tribunal Jujuy. "Calderón, Jorge R. s/ Recurso de Inconstitucionalidad". 16/4/07. LLNOA 2007 – 709.
- 53) Juzg. Cont. Adm. y Trib. N° 12 CABA. "Uyemas, Héctor U. c. Ciudad de Buenos Aires". 12/9/07.
- 54) Juzg. Civ. Com. N°6, Resistencia. "Giménez, Juan R. c. Empresa Telecom Personal S.A. y/o Municipalidad de la Eduvigis y/o Muñoz, Eulalio E. y/o quien resulte responsable s/ Amparo". 7/2/08. LL Litoral, 2008 -554.
- 55) C. Civ. Com. Mar del Plata. Sala II. "Yane, Salvador c. Municipalidad de General Alvarado s/ Medida Autosatisfactiva cautelar". 19/8/03. LLBA, 2004 – 85 y ED, 205 – 259.
- 56) C. Fed. San Martín. Sala I. "Metales Nicolás S.A. Denuncia Penal". 14/6/05. JA, 2005-IV-327.
- 57) C. Fed. Bahía Blanca. Sala II. "Asociación vecinal de fomento barrio Parque Palihue c UNS y Otro s/ Amparo ambiental". 14/3/05. LLBA, 2005-702.
- 58) Juzg. Cont. Adm. y Trib. N° 12 CABA. "Oybin, Mario J. c. Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo". 6/11/06. LL. 2006-F-504.
- 59) C. Cont. Adm. y Trib. Sala I. "Barragán, José P. c. Autopistas Urbanas S.A. s/ Amparo". 3/10/03. LL, 2004-C-1019, y DJ, 2004-2-252.
- 60) C. Civ. Com. Lab. Min. COLIVA. "Provincia de Santa Cruz s/ Medida Autosatisfactiva". 10/12/04. LL Patagonia. 2005-1068.
- 61) C. Cont. Adm. San Martín. "Fundación Ecosur c. Municipalidad de Vicente López y Otro s/ Amparo Colectivo". 25/7/08. LLBA, 2008 – 918, y LL. 2008-F-321.
- 62) Juzg. Civ. y Com. Río Grande. "Asociación de Consumidores y Usuarios c. Municipalidad de Río Grande y Otro s/ Protección de Intereses Colectivos o difusos". 19/2/2010.
- 63) C. Cont. Adm. La Plata. "Solari, Marta y Otros s/ Amparo" (Inc. de apelación). 10/8/10. LLBA, 2010-1047.
- 64) C. Cont. Adm. La Plata. "Pazzaglia, Carlos A. y Otros c. Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires y Otros s/ Amparo". 10/8/10.
- 65) C. 7° Civ. Com. Córdoba. "Chañar Bonito S.A. c. Municipalidad de Mendiola s/ Amparo". 14/12/05.
- Amparo Ambiental". (Medida de no innovar). 9/12/09. ED, 237 – 1032.

referencia a la intervención que tuvo la CSJN<sup>277</sup>, en los casos más emblemáticos y las razones que hicieron procedente la aplicación del PP.

Con acierto, señala Bestani<sup>278</sup> que la Corte Suprema configura al PP como:

- a) Un principio de carácter amplio.
- b) Una pauta de interpretación de la LGA.
- c) Un principio jurídico de derecho sustantivo.
- d) Una guía de conducta que obliga a actuar en situaciones de incertidumbre científica sin perjuicio de efectuarse un juicio de ponderación con otros principios y valores en juego.
- e) Un principio que, a pesar de su importancia, reconoce límites – como toda normativa ambiental –, pues no puede afectar, con su

---

68) C. Apel. Noroeste Chubut. “Villivar, Silvana N. c. Provincia de Chubut y Otros s/ Amparo Ambiental”. 24/6/03. LL Patagonia. 2004 – 348.

69) Juzg. Cont. Adm. N° 1- Zárate – Campana. “O.M.A. c. Municipalidad de Zárate y Otros s/ Acción de amparo y medida cautelar”. 17/8/05.

70) C. 1° Civ. Com. Minas, Paz y Trib. Mendoza. “Asociación Oikos Red Ambiental c. Provincia de Mendoza s/ Amparo”. 12/9/03. LLGC, 2003. Fallo confirmado por la Corte Mendocina a los dictados en primera y segunda instancias, en función de las deficiencias que presentaba la EIA. S.C. Mendoza. Sala I. 11/3/05. LLGC, 2005-237.

277

1) CSJN. “Asociación de Superficiarios de la Patagonia c. YPF S.A. y Otros s/ Daño Ambiental”. 13/7/2004. LL, 2004-F-386.

2) CSJN. “Intendente de Iguazú y Otro c. Entidad Binacional Yaciretá”. 23/11/2004.

3) CSJN. “Administración de Parques Nacionales c. Provincia de Neuquén”. 14/11/2006. Los votos en disidencia sobre el otorgamiento de la cautelar solicitada de los miembros Lorenzetti, Ricardo y Fayt, Carlos; en minoría, referenciaban a los principios de prevención y precaución.

4) CSJN. “Mendoza, Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y Otros”. 20/6/06. Fallos: 331 – 1622. JA 2008-III-279.

5) CSJN. “Salas, Dino y Otros c. Provincia de Salta y Estado Nacional”. LL 2009 – A – 420.

6) CSJN. “Alarcón, Francisco y Otros c. Central Dock Sud S.A. y Otro”. 28/9/10. ED. 240 – 1127.

7) CSJN. “Schroeder, Juan c/ INVAP SE y EN”. 4/5/10. ED, 238 – 1128.

8) CSJN. “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”. 26/5/10. LL. 2010 – D – 30.

9) CSJN. “Villivar, Silvana N. c. Provincia de Chubut y Otros”. 17/4/07. JA. 2007 – II – 311.

<sup>278</sup> BESTANI, Adriana. “Principio de Precaución”. Ed. Astrea. Año 2012, pág.333. Buenos Aires.

aplicación indiscriminada otros derechos y garantías fundamentales.

Agrega la jurista tucumana que la CSJN relaciona al PP con:

- a) La inversión de la carga de la probatoria, y para ello,
- b) Flexibiliza la ponderación – el juez – sobre la existencia de la irreversibilidad del daño y de la verosimilitud del derecho.
- c) La relativización de la presunción de validez de los actos de carácter legislativo o administrativo.
- d) El rol del juez, para interpretar con laxitud sus atribuciones o hacer aplicaciones muy flexibles y poco “ortodoxas” del principio de congruencia u otros institutos procesales clásicos, como queda dicho.
- e) El rol del funcionario público con respecto al cual genera una obligación de previsión extendida y anticipatoria, que le exige efectuar un análisis de costo - beneficio, para lo cual deberá recabar toda la información necesaria.
- f) La necesidad de armonizar la tutela del ambiente con el desarrollo en el entendimiento de que no se contraponen, sino que se complementan.
- g) El instrumento de la participación e información ciudadana.

La CSJN correlaciona este principio con los demás principios rectores que delinean la política ambiental argentina, insertos en la LGA. En forma minoritaria, el Alto Tribunal da la idea de considerarlo como morigerador del análisis de admisibilidad de las medidas cautelares, o generador de medida

autónoma precautoria y consecuentemente, causa de la mutación de la cautelar como un instituto procesal de la materia ambiental.

Al respecto, en referencia a esta última apreciación – tanto en el fallo “Mendoza”, como “Salas Dino” y reiterado en “Alarcón” – los votos de LORENZETTI, HIGHTON Y FAYT, se pronuncian acerca del PP, que cuando se peticiona la protección del ambiente basada en el principio que estudiamos, como un proceso “urgente autónomo y definitivo”; que hay sentencia definitiva, a los efectos del recurso extraordinario.

Las facultades del juez dentro del proceso ambiental se encuentran limitadas por la afectación al debido proceso y derecho de defensa en juicio.

La falta de presentación de la EIA, o deficiencia en el cumplimiento de requisitos que hacen a su validez, tales como falta de audiencia pública, o por no existir traducción, a la lengua de los amparistas (comunidad Wichi), etc. han facultado a la procedencia de principio, en tanto la falta de EIA hace procedente la aplicación del instituto. Y es que, a falta de cumplimiento del requisito de prevención – mejor que restaurar es prevenir – la luz de alerta de la precaución deviene procedente. La elusión de EIA crea una amenaza cierta.

En forma congruente con lo expresado en el presente acápite y al cierre de este trabajo, la CSJN ha dictado dos fallos de vital importancia en referencia a la procedencia del PP, reafirmando principios vertidos tanto en doctrina como jurisprudencia, donde el principio luce en su máximo esplendor.

Así, en el fallo “Cruz, Felipa”<sup>279</sup> de 23 de febrero de 2016, donde los actores recurren la sentencia de la Cámara Federal de Tucumán que resolvió no hacer lugar a la medida cautelar solicitada por los demandantes en contra de Minera Alumbra Limited por la explotación de los yacimientos mineros denominados “Bajo de la Alumbra” y “Bajo el Durazno”, ubicados en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca; hasta que se realicen los informes periciales “in situ” para medir el alcance de la contaminación y

---

<sup>279</sup> CSJN. “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbra Limited y otro s/ sumarísimo” de 23 de febrero. CSJ 154/2013 (49-C) CS1. CSJ 695/2013 (49-C) CS1.

degradación del medio ambiente producido por las filtraciones originadas en el dique de colas, entre otros factores contaminantes. La Corte señaló que:

*“En ese sentido, no puede dejar de señalarse que en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enunciada debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4° de esa ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (Fallos: 333:748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni)”.*

Pocos días después, más concretamente en 2 de marzo de 2016, nuevamente la CSJN en el caso “Martínez, Sergio Raúl”<sup>280</sup>, el Alto Tribunal argentino tendrá oportunidad de hacer uso del PP a través de la EIA y dirá:

*“Que, asimismo, es importante señalar que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (Fallos 329:2316). En este sentido, la realización de un estudio de impacto ambiental, previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana”.*

En el caso se resolvió un recurso de queja interpuesto por los actores en contra la sentencia de la Corte de Justicia de Catamarca, por la emisión de la Declaración de Impacto Ambiental en forma condicionada.

### III.5 – Admisibilidad, semejanzas y diferencias de ambos principios

#### III.5.1 – Admisibilidad

Para la admisibilidad del principio de cautela deben concurrir los siguientes elementos:

---

<sup>280</sup> CSJN. “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo” CSJN 1314/2012 (48-M) / CS1.

Determinación del riesgo admisible.

Proporcionalidad y transparencia en la adopción de medidas

Evaluación del impacto y seguimiento de la evaluación.

Inversión de la carga de la prueba.

Provisionalidad de las medidas limitativas o proscriptivas de conformidad a los avances científicos.

Justificación medio – fin.

Para los riesgos conocidos, a través de las técnicas de evaluación de impacto ambiental – y dentro del sistema de los anexos – se tipifican las actividades que deben ser objeto de análisis. Pero, las actividades que generan riesgos inciertos no están comprendidas. La extensión de la necesidad de realizar estudios de impacto ambiental previos a actividades de riesgos inciertos es uno de los componentes más importantes del principio de precaución<sup>281</sup>.

La Comisión adhiere a la postura de que la precaución implique la inversión de la carga de la prueba, pero reconoce que esta posibilidad debe deducirse del caso concreto, no pudiendo preverse sistemáticamente<sup>282</sup>.

El Parlamento Europeo considera que la inversión de la carga de la prueba, en referencia a la inocuidad del producto, permitiría promover una política basada en la prevención<sup>283</sup>.

Es que el proponente de una actividad, generalmente está en mejor situación de explicar las virtudes o defectos de su idea, y dado que en la

---

<sup>281</sup> EMBID TELLO, Antonio E. “Retos jurídicos de la radiación no ionizante”. Tesis doctoral presentada en la Universidad Carlos III de Madrid, Febrero 2009, pág. 111. Director: Parejo Alfonso Luciano.

<sup>282</sup> COM 2000, 1, final, punto 6.4.

<sup>283</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de setiembre de 2008 sobre la Revisión intermedia del Plan de Acción Europeo sobre Medio Ambiente y Salud 2004-2010.

mayoría de los casos se trata de empresas millonarias, pueden permitirse el lujo de pagar un estudio ambiental<sup>284</sup>.

### III.5.2 - Semejanzas

En ambos principios el énfasis preventivo es una derivación ineludible de la importancia y caracteres del daño ambiental<sup>285</sup>. Dicho de otro modo, la evitación del daño ambiental es el elemento común que distingue a ambos principios.

Son conceptos íntimamente ligados. Ambos tienden al cuidado y a evitar daños irreversibles para el medio ambiente.

Ambos imponen en su aplicación restricciones y/o prohibiciones a las actividades riesgosas sobre el presupuesto de bases científicas y evaluaciones preliminares a fin de asegurar la protección ambiental.

En ambos principios el principio de los beneficios económicos cede ante el interés general de la protección ambiental, a fin de evitar la irreversibilidad del daño ambiental.

Ambos principios están sujetos a la idea de “buen gobierno” de la cosa pública, en salvaguarda de los intereses ambientales.

La prueba de inocuidad les compete por igual a ambos. Inversión de la carga de la prueba o principio de la carga probatoria dinámica<sup>286</sup>, que por

---

<sup>284</sup> EMBID TELLO, Antonio E. “Retos jurídicos...” ob. cit. pág. 112.

<sup>285</sup> WALSH, Juan y PREUSS, Federico. “El daño ambiental: la necesidad de nuevas instituciones jurídicas” JA 1996-IV-962.

STIGLITZ, Gabriel. “Responsabilidad civil por contaminación al medio ambiente” LL 1983-A-782.

“El daño ambiental”. III Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario. Año 2000. Pág.217. Rosario.

<sup>286</sup> PEYRANO, Jorge. “Doctrina de las cargas probatorias dinámicas”. Tomo I, pág. 75. Año 1999. Ed. Juris. Rosario

tratarse de las particulares circunstancias del objeto en controversia o hallarse la parte en mejores condiciones para colaborar en la producción de la misma, será ella la que principalmente viene gravada en su gestión<sup>287</sup>.

Ambos se relacionan con los principios ambientales de sustentabilidad, solidaridad, intergeneracional, información pública etc.

Ambos principios se basan en el deber de preservación establecido en el artículo 41 de la CN, como obligación de todos los ciudadanos y de autoridades de preservar el medio ambiente para las generaciones futuras<sup>288</sup>.

### III.5.3 - Diferencias

Con acierto dice CASANDRE NOGUEIRA<sup>289</sup>, “se trata de principios distintos, no existe como negar que las nociones de precaución y prevención tienen fundamentos y objetivos muy próximos, aconsejando la adopción de medidas muy semejantes”

El despliegue del énfasis preventivo que consagra la Constitución Nacional<sup>290</sup> debe incidir en la interpretación que se haga de las vías de carácter preventivo. Ello forma parte de la tutela preventiva en el derecho positivo argentino<sup>291</sup>. Así, el amparo previsto en el artículo 43 de la CN, las

---

<sup>287</sup> MORELLO, Augusto Mario. “La valoración de la prueba y otras cuestiones de la tutela procesal del ambiente”. JA., 1999-III-380.

<sup>288</sup> ALICIARDI, María Belén. “Los principios preventivo y precautorio en el derecho ambiental”. Revista de derecho ambiental n° 13. Enero – marzo de 2008. CAFFERATTA, Néstor (Director). Pág. 252. Buenos Aires.

<sup>289</sup> CASANDRE NOGUEIRA, Ana. “El contenido jurídico del principio de precaución en el derecho ambiental brasileño”. En obra colectiva 10 años de Eco 92. “El derecho y el desarrollo sustentable”. Pág. 285. Congreso internacional de derecho ambiental. Brasil.

<sup>290</sup> Art.41 CN: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”. Es decir, que la única forma de proteger este derecho es previniendo.

<sup>291</sup> VALLS, Mariana. “Derecho Ambiental”. Ed. Ciudad Argentina. Pág. 36. Año 1999. Buenos Aires.



medidas cautelares, autosatisfactivas o anticipatorias, la denuncia de daño temido y las restricciones o límites al dominio respecto de las inmisiones en las relaciones de vecindad<sup>292</sup>.

HUTCHINSON<sup>293</sup>, considera a estas normas constitucionales como normas de aplicación directa. Desde el caso “Siri, Ángel”<sup>294</sup> donde la CSJN expresó con contundencia y claridad: *“las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución Nacional”*, reafirmando el concepto vertido un año después en “Kot”<sup>295</sup>, la Corte reafirmó el principio sobre las garantías individuales. En el primer caso, se trataba de una intervención de la Administración. En el segundo, el acto provenía de particulares, con lo cual la Corte asimiló la protección de las garantías constitucionales tanto por actos de la Administración como de los particulares. Ante la carencia de normas particulares, el juez deberá aplicar directamente la Constitución<sup>296 297</sup>.

También, conlleva importantes consecuencias en cuanto al papel que incumbe al magistrado en el proceso, donde el juez toma una activa participación, *“juez guardián”*<sup>298</sup>, llegando incluso a la flexibilización de las formas procesales, en la medida en que no se vulneren garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso. Esa elasticidad debe orientar al juez en la apreciación de la prueba, requiriéndose en ello un análisis comprensivo y no atomístico, apreciándola en su unidad sistemática<sup>299</sup>.

---

<sup>292</sup> COSSARI, Nelson. LUNA, Daniel. “El principio de prevención y la evaluación de impacto ambiental”. Id. Infojus DACC050081. Sistema argentino de información jurídica. En: [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar)

<sup>293</sup> HUTCHINSON, Tomás. “Daño Ambiental”. DE MOSSET ITURRASPE, Jorge; HUTCHINSON, Tomás, DONNA, Edgardo. Ed. Rubinzal Culzoni – Tomo I – Año 1999. Pág. 238. Santa Fe.

<sup>294</sup> CSJN: Caso “SIRI ANGEL”, sentencia de fecha 27 de diciembre de 1957. Fallos 239; 459.

<sup>295</sup> CSJN: Caso “KOT, SAMUEL SRL” Fallos: 241:291

<sup>296</sup> SANCHEZ MORON, Miguel. “La aplicación directa de la Constitución en materia de derechos fundamentales: El nuevo derecho de asociaciones”. En REDA n° 22. Pág.422.

<sup>297</sup> SAINZ MORENO, Fernando. “Los casos de aplicación directa de la Constitución: el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos”. En REDA n° 24, pág. 118.

<sup>298</sup> MESINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela. “La efectiva prevención del daño ambiental”. Lexis Nexis on line N° 990772.

<sup>299</sup> *Ibíd.*

ANDORNO<sup>300</sup>, distingue los mismos y explica que en el caso de la “prevención”, la peligrosidad de la cosa o actividad es ya bien conocida, aunque a veces pueda ignorarse los daños que puedan producirse en el caso concreto. En tanto, en la “precaución”, la incertidumbre recae en la peligrosidad de la misma cosa, porque los conocimientos científicos son todavía insuficientes para dar una respuesta acabada al respecto. La “prevención” nos coloca ante el riesgo actual. La “precaución”, ante el riesgo potencial.

No tomar medidas ante la aparición de un riesgo que compromete la chance de evitar un deterioro de la situación actual, importaría tanto como crear el “derecho a perjudicar<sup>301</sup>”. Es, consecuentemente “esencial en el sistema civil de tutela ambiental, la idea de prevención del daño, como rol prioritario a la reparación<sup>302</sup>”.

No olvidemos que el moderno derecho de daños se preocupa de la prevención antes que del resarcimiento. Así ha concluido el IV Congreso Nacional de Derecho Privado y III Congreso Latinoamericano de Derecho Privado. Comisión n° 5. “Problemas actuales del derecho de daños”. Buenos Aires, 6,7 y 8 de junio de 1996.

### III.6 – Consagración de la EIA en el mundo

Desde su nacimiento en las EEUU en 1970, como ya hemos expresado, la evaluación de impacto ambiental ha demostrado ser el instituto preventivo por excelencia en todo el mundo. De modo tal, que ha sido receptado el instituto en todas las legislaciones del mundo, y su futuro – aun con sus modalidades derivadas, sea por insuficiencia del modelo, o por una mejor integración para la consecución de sus fines – esta signado por un

---

<sup>300</sup> ANDORNO, Roberto. “El principio de precaución: un nuevo estándar jurídico para la era tecnológica”. Diario La Ley, ejemplar de 18/7/2002. Pág. 1. Buenos Aires.

<sup>301</sup> ALTERINI, Atilio. LÓPEZ CABANA, Roberto. “Los daños al medio ambiente en el marco de la realidad económica”. La Ley 1992-C-1028. Buenos Aires.

<sup>302</sup> STIGLITZ, Gabriel. “Responsabilidad por daños en el tercer milenio”. Abeledo Perrot. BUERES, Alberto (Dir.). Año 1998. Buenos Aires.

desarrollo cada vez mayor, tanto en el aspecto cualitativo, como cuantitativo, en función de que es la herramienta que mejor se adapta para la anticipación del evento dañoso ambiental.

Así, ha sido consagrada en Alemania en 1971 cuando se preveía en el Programa Ambiental entonces adoptado la realización de análisis sobre la combatividad ambiental para un vasto catálogo de iniciativas federales, incluyéndola luego de modo más explícito en su legislación.

En 1973, Canadá a través de la decisión emanada del Gabinete Federal estableció el Procedimiento de Evaluación y Revisión ambiental (Environmental Assessment and Review Process). A lo que sería nuestro nivel provincial se adelantó Quebec en 1972 (Loi sur la qualite de l'environnement), y siguió Ontario en 1975.

En 1974, Nueva Zelanda incorpora el instituto mediante el Procedimiento de Protección Ambiental (EPEP). Y a través del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de la Protección al Ambiente (decreto ley 2811) lo hizo Colombia.

Tailandia en el año 1975, y Filipinas en 1976. Venezuela en el mismo año a través de la Ley Orgánica del Ambiente. Francia, por medio de la Loi 76, de 10 de julio de 1976, denominada de Protección de la Naturaleza. Y en idéntico tiempo, Irlanda dicta la Local Government Planning and Development Act.

Australia en 1979 lo incorpora mediante la Ley de Evaluación y Planificación Ambiental para la región New South Wales. Kuwait en el año 1980; Corea en 1981, y como ya vimos Brasil sancionó la ley 6.938 sobre política nacional del medio ambiente. La Ley general de protección del ambiente fue la sucedánea de la primera ley mexicana dictada en 1982. Indonesia, Sudáfrica e India en 1986.

### III.6.1 - Referencia europea

Como hemos reiterado a lo largo de este trabajo, la Comunidad Europea lo hizo a través de la Directiva 85/337/CEE de 27 de junio de 1985. No obstante, en Suiza regía ya desde 1983 a través de la Ley de Protección del Ambiente, de 7 de octubre de 1983, y el 19 de Octubre de 1989, el Consejo Federal promulgó la Ordenanza relativa a los estudios de impacto ambiental. Bélgica lo hace en 1985, prácticamente de manera simultánea con la primera Directiva europea, y había delegado la facultad de reglar esta materia en las autoridades locales. La región de Flandes, incorpora la evaluación de impacto ambiental el 28 de junio de 1986, y en Valona se regula por decreto de 11 de setiembre de 1985.

Dinamarca introduce esta institución en su ordenamiento jurídico a través de la Ley de Protección Ambiental, Ley 216, del 5 de abril de 1989; y la Orden Ejecutiva 446, de 23 de junio de 1989, relativa al Análisis de Impactos Ambientales de Proyectos Relevantes.

En 1986, Grecia incorpora la exigencia de estos estudios mediante la Ley Fundamental para la Protección del Ambiente 1650/86, que fuera luego reglamentada por Decisión Ministerial 69269/5387, publicada el 25 de octubre de 1990.

En 1986, también lo hace Holanda, que dicta el 23 de abril de ese año, la Ley de Protección del Ambiente (Wet milieu – effect rapportage), y posteriormente, el 20 de mayo de 1987, se aprobó el Reglamento.

Alemania – que ya había comenzado su ciclo anteriormente, tal lo expresamos en el punto anterior, dicta la Ley Federal de Impacto Ambiental de 12 de febrero de 1990, completando de este modo el primer ciclo en lo que corresponde a la inclusión de la EIA en su sistema legal.

En 1976, Irlanda dicta la “Local Government Planing and Development Act”, y a fin de adecuarse a la Directiva 85/337, lo hace mediante la S.I. 221/1988, la S.I. 349/1989, y la S.I. 25/1990. La primera, refiere a las autopistas, y la última especialmente dirigida a las autoridades locales.

Portugal, introduce en su derecho positivo la evaluación de impacto ambiental por decreto – ley 186/90. Y la en ese momento Unión de

Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), por resolución de enero de 1988 y de 27 de noviembre de 1989, incorpora los estudios de impacto ambiental.

### III.6.2 - En la Comunidades Autónomas

Luego que en España se dictara el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio de 1986, sobre evaluación de impacto ambiental, fue seguido por las Comunidades Autónomas.

Tal el caso de Andalucía, por Orden del 12 de julio de 1988. Aragón por decreto 118/89 de 19 de setiembre de 1989. Asturias lo hizo mediante Ley 1/87 del 30 de marzo de 1987. Baleares a través del decreto 4/86 de 23 de enero de 1986. Canarias lo hizo por medio de la ley 11/90 del 13 de julio de 1990. Cantabria por decreto 50/91 del 29 de abril de 1991. Castilla y León por el decreto 269/89 del 16 de noviembre de 1989. Cataluña incorpora el instituto por decreto 45/91, de 16 de abril de 1991. Extremadura, lo hace a través del decreto 45/91 del 16 de Abril de 1991. Galicia lo realiza a través del decreto 442/90 del 13 de setiembre de 1990. Madrid por Ley 10/91, del 4 de abril de 1991. Valencia lo hace a través de la ley 2/89 del 3 de marzo de 1989 y decreto 162/90, del 15 de octubre de 1990.

### III.6.3 - En América Latina

Guatemala incorpora el instituto a través de la Ley de Protección y mejoramiento del medio ambiente de 1986. El Código Peruano del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, por decreto legislativo 613, modificado luego por el decreto legislativo 757 que dio nacimiento a la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada. Bolivia, lo hizo a través de la Ley General del Medio Ambiente de Bolivia, Ley 1333 de 27 de abril de 1992. La Ley General del Ambiente de Honduras en 1993. Uruguay mediante la Ley

n°16.466 de evaluación de impacto ambiental, de fecha 19 de enero de 1994. Y Chile, más recientemente, a través del dictado de la Ley n° 19.300 de Bases del Medio Ambiente, de fecha 9 de marzo de 1994.

Hemos podido apreciar como el instituto ha penetrado, aun con diversos sistemas de gobierno, grados de desarrollo, tanto en lo económico, como social, cultural y jurídico en todo el mundo. Habrá que desarrollar a través de Convenios, Tratados y cualquier instrumento jurídico internacional, legislaciones acordes a los tiempos que corran, para el logro del desarrollo sustentable de la humanidad, logrando de este modo una mayor equidad ambiental, a fin de concebir la supervivencia de la humanidad de un modo más justo y con mayor efectividad. Ese instrumento tiene para nosotros un nombre, que incidirá sin duda de manera preventiva, certera cada vez más. Se llama Evaluación de Impacto Ambiental.

## CAPITULO IV

### IV- CUANTIFICACIÓN ECONOMICA DE LOS IMPACTOS AMBIENTALES – EL MECANISMO DE DESARROLLO LIMPIO COMO INSTRUMENTO COMPENSATORIO

#### IV.1 – *Análisis económico de los impactos ambientales*

##### IV.1.1 – Necesidad de cuantificación económica

La señera sentencia del Tribunal Constitucional español 13/1988 de 22 de enero describe la EIA como:

*“El estudio de impacto ambiental es un documento técnico, que debe ser aportado por el organismo o la empresa que promueve la obra o la instalación de proyectada. Es elaborado normalmente por técnicos especializados, contando con la información suministrada por la Administración que resulte de utilidad y en consulta con las personas y las Administraciones afectadas. En el estudio se deben describir y evaluar los efectos previsibles “sobre la población, la fauna, la flora, el suelo, el aire, el agua, los factores climáticos, el paisaje y los bienes materiales, incluido el patrimonio histórico artístico y el arqueológico”; formular posibles alternativas al proyecto, y las*

***medidas previstas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales negativos, elaborar un plan de vigilancia ambiental.”***

La concepción que nos brinda de la EIA el TC, impone la necesidad de realizar una cuantificación de los impactos sobre los valores considerados, a fin de poder formular las alternativas, reducción o compensación de los efectos negativos. Para compensar algo, es preciso primero, determinar cuál es el valor que tiene ese bien.

Otra doctrina prevé que deben mensurarse también los efectos positivos sobre el medio ambiente.

Sea de una manera o de otra, o de ambas, es preciso cuantificar los impactos.

La vigente ley española 21/2013 de evaluación de impacto ambiental en su artículo 56 determina la imposición de las sanciones por los hechos tipificados en el artículo anterior sobre las infracciones administrativas reguladas en el régimen sancionador – Capítulo II - y específicamente el inciso 4 del artículo 56 preceptúa:

*Art. 56:*

*1º) “Las infracciones tipificadas en el artículo anterior darán lugar a la imposición de las siguiente sanciones: ...*

*4º) “Si las conductas sancionadas hubieran causado daños o perjuicios a la Administración Pública o al medio ambiente carentes de previsión específica en la legislación sectorial, la resolución del procedimiento podrá declarar:*

*a) La exigencia al infractor de la reposición a su estado originario de la situación alterada por la infracción.*

*A este respecto, cuando la comisión de una infracción de las previstas en esta norma produjera un daño medioambiental, se procederá de conformidad con lo establecido en la ley 26/2007, de 23 de octubre, de*



*Responsabilidad Medioambiental o la normativa que, en su caso se dicte a tal fin.*

*b) La indemnización por los daños y perjuicios causados, cuando su cuantía haya quedado determinada durante el procedimiento”.*

La ley de evaluación de impacto ambiental española remite en el caso de daño, primero a la ley de responsabilidad ambiental (LRM), la que surge de la conjunción de dos corrientes: a) la que se desarrolla desde hace unos treinta años en el derecho español, y b) la que proviene del derecho europeo que hace ya quince años viene mostrando un creciente interés por esta materia que acaba de cristalizar en la “Directiva 2004/35/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales”<sup>303</sup>.

Por su parte, el régimen vigente en Tucumán<sup>304</sup>, Argentina, dispone a través del decreto reglamentario n° 2204, de 25 de octubre de 1991, de la ley ambiental n° 6253, en su considerando:

*“Que el medio ambiente no tiene por qué ser eximido del enfoque económico, considerando que el análisis económico refuerza la calidad de la metodología aplicable para la evaluación de los impactos ambientales donde existe por una parte un amplio margen de incertidumbre y por otra difícil exactitud en los cálculos de valor de determinados bienes como atmósfera, los desechos, el silencio, el paisaje, etc.”...*

*“Que hoy no es materia de discusión la estrecha relación existente entre calidad ambiental, desarrollo social y crecimiento económico. Son tres vasos comunicantes y mutuamente dependientes, por lo que, reducirse a una medida de protección ambiental única, destinada a resolver el problema dentro de límites “ambientales” y criterios biológicos, es perder la perspectiva global y la posibilidad de una solución abarcativa”.*

---

<sup>303</sup> ESTEVE PARDO, José. “Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático”. Ed. Marcial Pons. Año 2008. Pág. 15. Madrid

<sup>304</sup> DÍAZ RICCI, Sergio. Compilador. “Digesto Ambiental de Tucumán, el NOA y la Nación. Ed. UNSTA.

A su vez, los artículos 4, 5, 6 y 7 de régimen sancionatorio de EIA tucumana, informan sobre los presupuestos económicos que debe observar el Instituto, los que se encuentran resumidos y/o receptados a través del artículo 10 del mismo texto legal, el que resulta indispensable para el ingreso del estudio de impacto ambiental al órgano evaluador, que es el Consejo Provincial de Economía y Ambiente. Preceptúa:

*Art. 10)*

*“Sólo serán admitidos para su consideración, aquellos estudios e informes que contengan lo siguiente: a) Fundamento científico en los procedimientos tecnológicos y normas técnicas propuestas. B) Análisis de Costo –Beneficio – Costo Ambiental y Social, más las variables espacio temporales de corto, mediano largo plazo. C) Ofertas de garantías reales y/o personales aceptables para el Consejo Provincial de Economía y Ambiente, a fin de asegurar el debido cumplimiento de la autorización que se otorgue.”*

Nótese que la normativa en estudio, en el inciso C) – y pese a ser del año 1991, de alguna manera prevé lo que posteriormente en Argentina, se verá exigido a través de la Ley General de Ambiente n° 25.675 de noviembre de 2002, me refiero a la obligación de realizar EIA y contratar un seguro ambiental. Artículos 11 y 22 respectivamente<sup>305</sup>. Para contratar un seguro ambiental<sup>306</sup>, necesitamos obviamente mensurar económicamente el daño a proteger<sup>307</sup>.

---

<sup>305</sup> Ley 25.675: Seguro ambiental y fondo de restauración. **ARTICULO 22.** — Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación.

<sup>306</sup> CHIDIAC, Martina. “Seguros Ambientales: su contribución a la internalización de costos y a la compensación de víctimas”. En “El seguro ambiental”. PAZ, Augusto (Director). Año 2006. Págs. 67/82. Lexis Nexis. Buenos Aires.

<sup>307</sup> WALSH, Juan Rodrigo y VIDAL DE LAMAS, Ana. “El daño ambiental y la actividad aseguradora en la Argentina”. En “El seguro ambiental”. PAZ, Augusto (Director). Año 2006. Págs. 191/236. Lexis Nexis. Buenos Aires.

Claramente, es menester cuantificar económicamente<sup>308</sup>. Y hacemos hincapié en la justificación, por cuanto es normal encontrar en el medio académico planteos sobre la imposibilidad de la valoración de la calidad ambiental, llegando al punto de evitar cualquier tipo de análisis y/o contacto con el tema y negando en ocasiones la posibilidad de una discusión analítica del porqué de su posición. Pareciera ser que el desarrollo sustentable reflejara una utopía ideológica de ecólogos y ambientalistas; siendo solo posible con el cambio radical de los modelos económicos radicales.

El Banco Mundial – tal veremos adelante - y el Fondo Monetario Internacional, apoyado por la tendencia de globalización del modelo neoliberal, realizan un control “explícito” de la variable económica ambiental.

#### IV.1.2 - La falla de mercado. Tipos de enfoque para realizar el análisis económico de los impactos ambientales.

La economía ambiental suele desarrollar el análisis que se realiza desde la teoría neoclásica y estudios que se enmarcan en lo que es conocido como la “economía de los recursos naturales<sup>309</sup>”.

Ésta consiste en la aplicación de los principios de la economía al estudio de la extracción y utilización de los recursos naturales, estableciéndose una distinción entre recursos naturales renovables y recursos naturales no renovables.

Los primeros crecen con el tiempo, y podemos citar como ejemplo a los recursos vivos como los árboles o los peces, que se reproducen y luego por los procesos biológicos, mueren. Existen también recursos naturales no vivos y que son renovables como es el caso de la energía solar, que se recibe de manera continua.

---

<sup>308</sup> CAFFERATTA, Néstor. “Cuantificación del daño ambiental” JA 2007 – IV – 1166.

<sup>309</sup> RIERA Pere, GARCÍA, Dolores, KRISTROM, Bengt, BRANNDLUND, Runar. “Manual de economía ambiental y de los recursos naturales” Ed. Thomson. Año 2005. Pág.215.Madrid.

Los segundos – o sea los recursos naturales no renovables - son aquello que no pueden reproducirse y se agotan con su uso o extracción, los que consumidos, se extinguen para siempre<sup>310</sup>.

Los problemas ambientales surgen de lo que se conoce como fallas del mercado, que son situaciones en las que el mercado no funciona asignando en forma óptima los recursos. Conceptos tales como externalidad<sup>311</sup>, bien público, o recursos naturales están relacionados con la ausencia de mercado de estos bienes o servicios ambientales, y como plantea Arrow, cuando no existe mercado hay un vacío de información para la toma de decisiones de los individuos, que ha de completarse con algún tipo de conjetura.

El problema surge con el tipo de conjetura que se toma, que a veces no se condicen con la realidad asociada con el tipo de fenómeno bajo estudio. Esto trae como consecuencia que la toma de decisiones estará viciada, y por lógica resultará en una asignación no óptima de recursos. La tarea de la economía ambiental estará, entonces, en proporcionar análisis e instrumentos que permitan corregir tales desvíos.

Para ello, habrá que apuntar con los estudios a una valoración directa o indirecta en términos monetarios de los cambios operados en la calidad de algún bien o servicio ambiental.

#### IV.1.2.1 - Análisis costo beneficio tradicional.

---

<sup>310</sup> FERREIRO, Antonio. AZQUETS OYARZÚM, Diego. “Análisis económico y gestión de recursos naturales”. Ed. Alianza. Año 1994. Madrid.

<sup>311</sup> RIERA, Pere, PENÍN, Roberto, García, Dolores y ORIOL, Roca. “Análisis coste beneficio con externalidades ambientales y efectos macroeconómicos a corto y largo plazo: Una aplicación a la autopista Túneles de Vallvidrera”. Working Paper 99.03. Departament d’Economía aplicada, Univeritat Autònoma de Barcelona.

Para realizar el análisis económico de los impactos ambientales<sup>312</sup> hay que diferenciar dos tipos de posibilidades.

1º) Criterio costo – beneficio estándar o tradicional. Este enfoque surge de comparar los beneficios y los costos asociados a una acción particular para determinar si vale la pena o no, de encarar la misma. Cuando existen distintas alternativas o proyectos – y es el caso de la obligación de proyectos alternativos a presentar que exige la EIA – es preciso identificar los impactos ambientales asociados y asignar un valor económico a los resultados que se deriven de los mismos<sup>313</sup>.

Un ejemplo de ello puede ser el análisis de las distintas tecnologías de tratamiento de agua y las mejoras en la salud de la comunidad que las mismas pueden generar<sup>314</sup>. Otro ejemplo interesante, surge del análisis de las diferentes propuestas para el tratamiento de los residuos provenientes de la construcción – cuando se exige previamente una EIA para determinar donde pueden ser reutilizados, a fin de evitar basurales clandestinos o abandono de los mismos – y ello redundaría también en la salud de la población, de modo indirecto, evitando la proliferación de roedores, y consecuentemente de enfermedades que llevan hasta la muerte. Además, tiene repercusión en los valores que influyen en la afectación de paisajes, en función del descuido y afectación urbanística. Influye también en la economía en general, atento que la reutilización de excedentes implica un ahorro a la Administración, sobre el destino final de los mismos. Finalmente, incide en la economía del empresario, que reutiliza materiales que de otro modo debería absorber el coste de traslados innecesarios.

Pudo observarse que los efectos sobre la población son variados y difieren según sea el punto de vista que se tenga sobre los resultados. Lo que no puede negarse es que una análisis exhaustivo sobre los

---

<sup>312</sup> FIEL, Barry y AZQUETA OYARZÚM, Diego. "Economía & medio ambiente" Ed. Mc Graw Hill. Año 1998. Madrid. El primer volumen realiza un exhaustivo análisis de la economía de la calidad ambiental. El segundo la política ambiental de EEUU y acuerdos internacionales. El tercero, la valoración económica del medio ambiente, es el tema central.

<sup>313</sup> *Ibíd.*

<sup>314</sup> FERREIRO, Antonio, AZQUETA OYARZÚM, Diego. "Análisis económico y gestión de...". Ob. Cit.

diferentes efectos, deben sumarse para obtener la totalidad de beneficios en los cuales redundará el tipo en análisis.

Tratase de costos y costes que se pueden realizar, a través de una adecuada gestión ambiental, donde la EIA, junto a un estudio concienzudo y pormenorizado puede ayudar, y bastante.

#### IV.1.2. 2 - Análisis costo – eficiencia.

2°) Criterio costo – eficiencia. Este enfoque es una variante del primero y referencia a la alternativa más eficiente para alcanzar un objetivo ambiental particular. Y si bien busca la alternativa más eficiente, no evalúa si los beneficios esperados justifican los costos en los que se incurre.

Al no requerir medición de los beneficios, ya que lo que se busca es alcanzar un objetivo determinado de la manera más eficiente, quien analiza sólo debe computar los costos de alcanzar el objetivo, sin importar el resultado económico final, aun cuando estos sean muy elevados.

Un ejemplo de esto puede ser la conservación de áreas naturales que son consideradas como únicas en el mundo, y por ello, deben ser conservadas sin considerar el costo de ello. Además, puede haber casos en los que exista un elevado nivel de incertidumbre sobre los servicios que pueden proveer los bienes y servicios ambientales bajo estudio, sea en el presente o en el futuro<sup>315</sup>. Ante la probable pérdida irreversible de estos bienes o servicios ambientales, es menester optar por una estrategia que minimice las pérdidas por daño ambiental. Esta perspectiva se conoce como “estándares mínimos de seguridad” (safe minimum standards).

De alguna manera puede afirmarse que una de las tareas más arduas con las que debe enfrentarse la economía ambiental consiste en realizar los ejercicios de valoración económica de los impactos ambientales

---

<sup>315</sup> AZQUETA OYARZÚM, Diego. “

asociados a diversas acciones o proyectos, a partir de los cuales se encaran los análisis ya expuestos.

#### IV.2 – Valoración del medio ambiente

SOTELO NAVALPOTRO<sup>316</sup>, sostiene que *“la valoración económica de los costes de conservación, del mismo modo que la valoración de los beneficios, la entendemos como un instrumento para la toma de decisiones por parte de las administraciones públicas relacionadas con la conservación de espacios naturales.”*

Concluye en su destacado trabajo publicado la revista “Estudios Geográficos” que:

- *La aparición de las técnicas de valoración de los beneficios ambientales y su propia diversidad reside en la dificultad de aproximar cuantitativamente y expresar en unidades monetarias el importe de las mejoras, que obtiene la sociedad en su conjunto.*
- *En las últimas décadas, han evolucionado los enfoques desde la eficiencia económica hasta los objetivos inherentes al desarrollo en general, hasta la sostenibilidad en particular.*
- *La valoración económica de los espacios naturales está íntimamente relacionada con las aptitudes de los espacios naturales protegidos.*
- *La valoración económica de este tipo de espacios tiene gran importancia para los sectores aseguradores.*
- *La unidad básica utilizada en la estimación de los costes es “el espacio protegido”.*
- *Los lagos, lagunas y humedales cotizan por encima de otros tipos de hábitats. Se deben generar los elementos que*

---

<sup>316</sup> SOTELO NAVALPOTRO, José Antonio. Instrumentos para el estudio del medio ambiente: métodos para la valoración del coste ambiental. En Estudios Geográficos LVXII, 260. Año 2006. España.

*cuantifiquen monetariamente los espacios, y los procesos territoriales que se produzcan en ellos.*

#### IV.2.1 - Valor económico total

Penna y Cristeche, realizaron un estudio previo sobre el paradigma de valor utilitarista antropocéntrico – del que se derivan las formas de valoración económica – que generalmente clasifica a los bienes y servicios ambientales de acuerdo como estos son utilizados.

Como expresamos, los bienes y servicios ambientales pueden poseer valores diferentes para diversos individuos y grupos de personas. La agregación de los distintos valores marginales por debajo de algún tipo de umbral mínimo es el Valor Económico Total (VET). Y si bien, este VET varía ligeramente entre los analistas, en general se diferencia entre el Valor de Uso y el Valor de No Uso. Con esta clasificación podemos diferenciar con mayor claridad a las personas conforme al uso que dan a los servicios ambientales.

El primero de los nombrados – VALOR DE USO - está compuesto a su vez por:

- A) Valor de Uso Directo.
- B) Valor de Uso Indirecto.
- C) Valor de Opción.

El valor de no Uso, se asocia habitualmente con el concepto de valor de existencia. En tanto, los valores de uso se refieren al valor de los servicios del ecosistema que son empleados por las personas con fines de consumo y de producción. También incluimos en esta clasificación a los Valores de Uso futuro al que haremos mención, específicamente más adelante.



#### IV.2.2 - Valor de uso directo.

Los bienes y servicios que son utilizados directamente por el hombre tales como los alimentos, la producción de madera para la construcción, los productos medicinales provenientes de la naturaleza etc. son un claro ejemplo de esta clasificación.

También comprende a determinados servicios ambientales cuyo consumo no implica disminución de stock, entra en una categoría diferente que podemos denominar “otros usos”. Es el caso de las actividades culturales y de recreación. Este último fenómeno es conocido como la “no rivalidad” en el consumo, una de las propiedades que definen a los bienes públicos en economía.

Los valores de uso directo son más fáciles de medir, en tanto involucran cantidades observables de productos que cotizan en el mercado.

En la categoría de “otros usos”, la referencia a las actividades culturales o de recreación no presenta mayores dificultades en tanto es directamente observable la cantidad de personas que visitan un espacio natural en el cual se desarrollan actividades de recreación. En cambio, evaluar el beneficio que perciben los visitantes es un tanto más complejo de cuantificar, pero con desarrollo metodológico donde se mide el costo del viaje real, o la disposición a pagar, se arriba a un resultado que es posible mensurar adecuadamente.

#### IV.2.3 - Valor de uso indirecto.

Se designa con el nombre de valores de uso indirecto, a aquellos que en el proceso de producción de bienes y servicios ambientales, cumplen una función intermedia, o son identificados como un requisito natural en el proceso indicado. Sirven como función de soporte de los ecosistemas. Un

claro ejemplo de ello es aquel que en la producción de alimentos, se encuentra en una etapa intermedia en la forma de servicios para el ecosistema, como la provisión de agua, nutrientes del suelo y control biológico de las plagas.

Este valor es más complejo de medir que el anterior. La cantidad de carbono almacenado en la biomasa o en el suelo es más difícil de cuantificar, o a veces aparecen servicios que no aparecen reflejados en la producción final.

#### IV.2.4 - Valor de opción.

En esta categoría debemos encontramos el valor de opción propiamente dicho, el valor de legado y el valor cuasi – opción. Cualquiera de estas subcategorías que se utilicen, se diferencian por el uso que se haga de ellas en función del tiempo o momento en el cual se hace uso de ellas.

Así, en el valor de opción propiamente dicho se refiere al bienestar que experimentan las personas al utilizar en el presente los bienes y servicios ambientales. En cambio, al utilizar la opción de valor de legado, se hace referencia al uso que darán las generaciones futuras a los servicios preservados, para el uso posterior. En el valor de cuasi – opción, el mismo aparece en un contexto de elevada incertidumbre, en el cual se posterga una decisión con el objeto de despejar en forma total o parcial la incertidumbre, a partir de la recolección de la mayor cantidad de información posible. El objetivo no es el bien en sí mismo, sino la toma de decisiones óptimas en un momento oportuno. Manifiesta el beneficio neto, definido por Mitchell y Carson como prima de riesgo.

#### IV.2.5 - El valor de no uso.

Dijimos que en el valor económico total podemos diferenciar entre el valor de uso y valor de no uso. Trataremos lo referente al segundo de ellos ahora, es decir al valor de no uso.

Este es el tipo de valor más complejo de estimar en función de que en muchos casos no se refleja en el comportamiento de las personas y es difícil de observar. Podemos explicar la noción de este valor de la manera siguiente: a partir de que un bien o servicio ambiental existe, podemos inferir que las personas pueden disfrutar del mismo. Pero si así no fuere, la sola posibilidad de hacer uso del mismo, aunque no se lo haga a lo largo de toda sus vidas, tiene un valor intrínseco.

Es por esta razón que al valor de no uso se lo equipara a los términos de “Valor de Existencia”, “Valor de Conservación”, o “Valor de uso pasivo”.

#### IV.2.6 - La categoría “*vicarious use value*”.

Esta categoría es una sub - especie de la de “Valor de no Uso”, y referencia a las personas que se ven impedidas de visitar espacios naturales inhóspitos o poco conocidos, pero que obtienen placer al observar y admirar las imágenes de esos lugares por medio de la televisión o cualquier otro medio de comunicación. Otros autores, engloban dentro de la categoría “*vicarious use value*” a aquellas personas que igualmente disfrutan de un servicio ambiental a pesar de que ellas no lo hagan. El caso de ICOMOS<sup>317</sup> resulta el paradigma de esta sub – especie.

---

<sup>317</sup> <http://icomos.org/>

ICOMOS es el Consejo Internacional de Monumentos y Sitios, es una ONG fundada en 1965, siguiendo la adopción de la Carta de Venecia de 1964 para promover la doctrina y las técnicas de conservación. Provee al Comité del Patrimonio Mundial Cultural y Natural – a través de la Convención del mismo nombre – las evaluaciones de los sitios culturales propuestos para su inscripción en la Lista del Patrimonio Mundial. Realiza estudios de prospección, cooperación técnica o informes sobre el estado de conservación de los sitios inscriptos. Está estructurado en Comités Científicos Internacionales y en Comités Nacionales de los países firmantes de la Convención del Patrimonio Mundial de 1972, entre los que se encuentran España y Argentina.

### *IV.3 - Métodos de valoración económica de los servicios ambientales*

Con frecuencia ocurre que aquellos que provocan un daño al medio ambiente son distintos de aquellos que deben padecerlo. Y este hecho les corresponde tanto a las comunidades, como regiones o países. Tal es el caso de muchos países en desarrollo que se dedican a conservar los ecosistemas y la biodiversidad, y que incurren en costos locales elevados para generar beneficios globales enormes.

Por el contrario, los países ricos suelen incurrir en costos bajos relativos, generando beneficios globales también bajos. Es que, los países ricos disfrutan de las políticas implementadas en su interior, además de las que les generan los países en desarrollo. Y esto es lo que la doctrina ambiental ha denominado “responsabilidades compartidas aunque diferenciadas”.

Es por esta razón que muchos coinciden que estos países deben compensar a los países en desarrollo por incurrir en estas pérdidas netas que surgen de las políticas de conservación, a través de mecanismos de transferencias de recursos internacionales. Gran parte de las desavenencias que surgen en las cumbres sobre el cambio climático, y que explican la imposibilidad de generar acuerdos firmes entre los países ricos y subdesarrollados encuentran su explicación en esta razón.

La economía ambiental choca con dificultades para encarar la valoración de medio ambiente, porque no es lo mismo el valor que asigna el usuario de bienes y servicios del que no lo es.

### *IV.4 – Los métodos de valoración utilizados*

#### *IV.4.1 - Método de los costos evitados o inducidos*

Corresponde al típico caso en que el bien o servicio ambiental bajo análisis no se comercia en el mercado, pero está relacionado con un bien que sí lo está. Es decir, que éste último tiene un precio o valor, y el vínculo existente entre ambos radica en ser sustitutos en el marco de una determinada función de producción. A diferencia de otros métodos que se basan en la disposición a pagar de las personas por los bienes y servicios en cuestión, este método supone que los costos para evitar ciertos daños sobre el medio ambiente o reemplazar ecosistemas o los servicios que éstos proveen, constituyen estimaciones útiles de su valor.

Este supuesto descansa en el hecho de que si las personas están dispuestas a incurrir en este tipo de costos para evitar los perjuicios causados por la pérdida de algún servicio ambiental o para reemplazar ciertos servicios del ecosistema, entonces, estos servicios deben valer, por lo menos, el monto que la gente paga para ello.

#### IV.4.2 - Método del costo de viaje

En 1949, el Servicio de Parques Naturales de EEUU, encargó a un grupo de economistas sugerencias sobre la manera de calcular los beneficios económicos de contar con los Parques. Dicho de otro modo, la forma de calcular los bienes ambientales que no poseen una función vital sino que solo proveen servicios recreativos (amenities en la literatura inglesa)<sup>318</sup>.

Para la aplicación de este método se necesita previamente contar con la información acerca de la utilización real del entorno natural bajo estudio, y luego, compararlo con el costo pagado para poder hacerlo<sup>319</sup>.

---

<sup>318</sup> AZQUETA OYARZÚM, Diego. "La valoración económica de la calidad ambiental" Ed. Mc Graw Hill, año 1994, pág. 100. Madrid.

<sup>319</sup> DEL SAZ, Salvador. "Los métodos indirectos del coste de viaje y de los precios hedónicos: Una aproximación". Revista Española de Economía Agraria n° 179, 1<sup>er</sup> trimestre, pág. 167/201. Ministerio de agricultura, alimentación y medio ambiente. Madrid.

Se parte de la premisa de que el tiempo y el dinero empleados para realizar el viaje al lugar donde se realiza el estudio, representa el precio del acceso al mismo. Consecuentemente, la disposición a pagar para visitar el lugar se puede estimar a partir del número de visitas que realizan las personas incurriendo en diversos costos de viaje.

Este método se utiliza para estimar los costos y los beneficios resultantes de:

- Cambios en los costos de acceso a un sitio o lugar donde se desarrollan actividades recreativas. Por ejemplo, la planificación, desarrollo y costo de las vías sustentables, de formas y lugares de acceso para la práctica de senderismo, como podría ser en el caso tucumano, el ascenso al Cerro de San Javier hasta alcanzar la cumbre, para observar el paisaje.
- La eliminación de un determinado espacio natural que provee servicios de recreación. Ejemplo: La perforación de la montaña, para la construcción de una autopista que atraviese la montaña, y sirva para evitar mayores distancias, con diferentes impactos.
- La creación de un nuevo sitio recreativo. En claro ejemplo de esto fue la creación en México de Cancún.
- Cambios en la calidad del ambiente de un sitio recreativo. Por ejemplo, la adecuación de los Esteros del Iberá<sup>320</sup> para adecuar lugares de acceso a fin de poder visitar los turistas, el fantástico ecosistema que hoy no puede realizarse de manera sencilla o por lo menos de fácil accesibilidad.

Dentro de este método hay que diferenciar entre: A) los costos de acceso al sitio o costos de viaje, que son aquellos mensurados por el tiempo empleado para acceder al sitio y el destinado a recorrer y disfrutar del mismo.

---

<sup>320</sup> Los Esteros del Iberá: Son un extenso humedal que abarca entre 15.000 y 25.000 Km<sup>2</sup> en la provincia de Corrientes, en el noreste de República Argentina. Solo superado en extensión por el pantanal (brasileño, boliviano y paraguayo) con el cual forman el segundo humedal más grande del mundo, parte de un sistema hidrográfico mucho más extenso el macrosistema del Iberá, de cerca de 1.300.000 ha. en el que se desarrolla un ecosistema subtropical y tropical de grandísima diversidad.

B) Los costos ineludibles, son aquellos que se desprenden estrictamente del desplazamiento, tales como gastos en combustible, amortización y mantenimiento del vehículo. O los pasajes en el medio de transporte en el cual se desplazan las personas, estacionamiento de ser utilizado etc. C) Los costos discrecionales, que son los costos que le agregan utilidad a la experiencia, sin ser los estrictamente necesarios para acceder al lugar. Aquí, debemos distinguir los costos diferenciales que surgen por ejemplo de la diferencia entre los costos de restaurante y los costos normales de los alimentos. D) El costo del tiempo, que comprende el costo del tiempo invertido en el viaje, más el de permanencia en el lugar

El método tropieza con diferentes dificultades al momento de su implementación, lo que provoca diferentes limitaciones<sup>321</sup>. Que ocurre por ejemplo cuando los destinos no son únicos, en tanto resulta complicado separar los costos entre los diversos destinos. Los diferentes niveles de ingreso de los individuos que visitan el lugar influyen en la disposición a pagar por un mismo servicio. También resulta importante para cuantificar, el caso de las personas que viven en zonas linderas a los lugares naturales, donde tendrán costos de viaje bajos, pero valorarán altamente el espacio, valor que no se verá totalmente capturado por este método.

Pero más allá de las limitaciones expuestas de este método, constituye una herramienta valiosa para estimar el valor de uso de los servicios provistos por los espacios naturales, sobre todo en lugares donde no existen otros métodos susceptibles de aplicación. Los analistas deberán tener en cuenta las limitaciones y persistir en integrar las mismas en el análisis final, para lograr una precisión adecuada en el trabajo en cuestión.

#### IV.4.3 - El método de los precios hedónicos

---

<sup>321</sup> RIERA FONT, Antoni. "Las diferentes vertientes del método del coste viaje". Working Paper n° 15, Departament d'Economia i Empresa, Universitat de les Illes Balears. España.

El método se basa en que muchos de los bienes que se comercian el mercado poseen un conjunto de características y atributos que no pueden adquirirse por separado, dado que los mismos no se intercambian en un mercado independiente. Estos son considerados como bienes “multiatributo”, en razón de que poseen más de un valor de uso, satisfaciendo diversas necesidades al mismo tiempo.

Ejemplos típicos de este tipo de bien privado es la vivienda o el automóvil, donde la sumatoria de las diversas características, son las que finalmente determinan el precio final del bien. En la teoría económica, esto se conoce como hipótesis hedónica. Esta hipótesis está determinada por una relación subyacente entre el precio de un bien y su calidad. Para la hipótesis hedónica el agente económico discrimina entre variedades de un producto, sobre la base de sus características físicas. Este método se aplica en varios campos, además del terreno ambiental, siendo el marketing uno de los más usados.

La conclusión a la que se arriba, en definitiva, es que al comprar un bien no lo hacemos con el objeto solo de satisfacer una necesidad básica, sino con la intención de obtener un determinado nivel de calidad de vida. Así, cuando compramos una vivienda tenemos en cuenta diferentes variables aparte de la cantidad de habitaciones, calidad en la construcción etc. A esto, asociamos la calidad ambiental, tales como la contaminación del aire, del agua, el ruido circundante, y los servicios ambientales estéticos de paisaje y recreación.

De allí que SOTELO NAVALPOTRO<sup>322</sup> defina que: *“el paisaje no es la simple escenografía que nos rodea, sino el molde físico al que tras la suma del molde humano llega a conformar el cuadro geográfico que de alguna manera determina las costumbres de una zona, comarca o región, formando el carácter y explicando las cualidades y los gustos de las gentes (paisanaje) que lo vive. De aquí que se relacione íntimamente con la forma de ser de quien lo*

---

<sup>322</sup> SOTELO NAVALPOTRO, José Antonio. En Observatorio Medioambiental. N°8. Año 2005. Pág. 200. Madrid



*habita y lo puebla, ayudándole a su comprensión y a su más exacto conocimiento”.*

Siguiendo a Azqueta Oyarzun, podemos representar el caso de un bien privado  $h$  (una vivienda). Su precio  $P_h$ , es función del conjunto de atributos del mismo:

$$P_h = F(S_h \cdot N_h \cdot X_h)$$

En esta fórmula de precios hedónicos  $S$ , representa al vector de características estructurales de la vivienda, se entiende por tal a la cantidad de metros cuadrados, materiales de construcción, etc.;  $N$ , es el vector de características del barrio, tales como comercios circundantes, seguridad, acceso a los medios de transporte etc.; y  $X$ , corresponde al vector de características del medio ambiente circundante, tales como espacios naturales, calidad del aire, ruidos etc.

#### IV.4.4 - Método de valoración contingente

En la década del setenta – nacimiento de EIA – Robert Davis<sup>323</sup>, desarrolló como parte de su tesis doctoral este método, cuando realizaba encuestas a cazadores sobre el valor que le atribuían a los bosques del estado de Maine. A través de los años, el método de valoración contingente se consolidó, siendo oficialmente reconocido por varias instituciones dedicadas a cuestiones ambientales en diversos países, lo que dio impulso a la realización de cantidad de estudios con esta metodología.

A diferencia de los métodos analizados, este método se caracteriza por cuanto en lugar de realizar estimaciones sobre la base de conductas observadas en el mercado, las personas declaran sus preferencias en relación a un determinado bien o servicio ambiental. Es el único método que

---

<sup>323</sup> DAVID, Robert K. “The value of outdoor recreation. An economic study of the Maine Woods”. PhD Dissertation, Año 1963. Harvard University.

permite calcular el valor económico total de un bien o servicio ambiental, dado que es capaz de estimar tanto valores de uso como de no uso. Por la divergencia entre el método de valoración contingente, con los de costo de viaje, precios hedónicos etc. este método es considerado como el más controvertido en la valoración económica de servicios ambientales, pese a ser teóricamente aplicable a todos los casos de valoración ambiental.

Pese a las dificultades o controversias que plantea el método en análisis, la fiabilidad del método de valoración contingente es reconocida como absolutamente válida. La National Ocean and Atmospheric Administration (NOAA), emitió el informe conocido como “Blue Ribbon Panel” presentado en 1993, donde un grupo de expertos, entre ellos los reconocidos economistas Arrow y Solow<sup>324</sup>, se expidieron acerca de la confiabilidad del mismo. Azqueta, se pronuncia por asignar al método un grado importante de confiabilidad, siempre que se tengan en cuenta las limitaciones y salvedades del caso<sup>325</sup>.

#### *IV.5 – Cuadro de descomposición del VET y los métodos de valoración económica asociados*

---

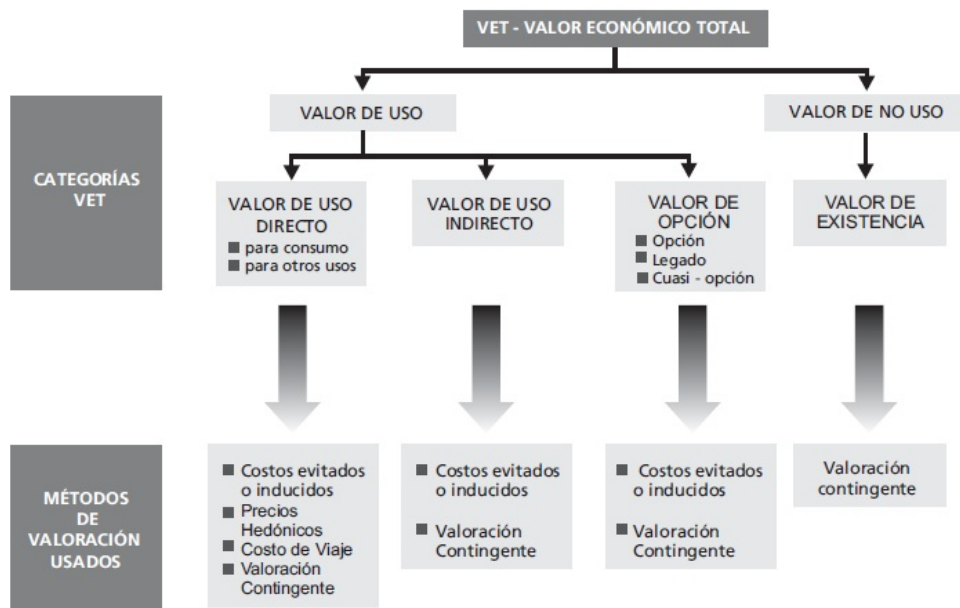
<sup>324</sup> Informe: “BLUE RIBBON PANEL”. Año 1993.

ARROW, Joseph. Economista estadounidense, junto a John Hicks fueron premio Nobel de Economía en 1972.

SOLOW, Robert Merton. Economista estadounidense especialmente conocido por sus trabajos sobre teoría del crecimiento económico. En 1987 recibió el Premio Nobel de Economía.

<sup>325</sup> AZQUETA OYARZÚM, Diego. “La valoración...” ob. Cit.

#### Descomposición del VET y los Métodos de Valoración Económica asociados



Fuente: Millenium Ecosystem Assessment (2003)

#### IV.6 – Elección del método a utilizar en la evaluación de impacto ambiental

Ante un determinado impacto ambiental, el investigador debe preguntarse si el mismo genera efectos mensurables en la producción de algún bien o servicio privado o si tal impacto se manifiesta únicamente como un cambio en la calidad ambiental. De acuerdo a la respuesta que se dé a esta pregunta, se establecen distintos escenarios y los métodos más comúnmente utilizados para valorar económicamente los mismos.

Volvamos a un supuesto que anteriormente ya describimos. Ante la proliferación de basurales clandestinos, por cuanto no existe normativa de evaluación previa sobre los desechos generados por la industria de la construcción, debido a la negligencia de la Administración, en tanto no ha generado la norma que previamente el responsable señale o proceda conforme disposiciones, que va a hacer o que debe hacer con los mismos, generándose dichos basurales, existirán diversas consecuencias. Afectación del paisaje,

alteraciones en la salud de la población por la proliferación de roedores, pérdidas económicas por la falta de aprovechamiento para la reutilización en caminos, costos de relocalización, etc.

La elección del método que se utilizará depende de la situación y de la disponibilidad de información. Generalmente, los impactos ambientales son susceptibles de ser evaluados de acuerdo a diferentes metodologías. El cuadro presentado sólo puede tomarse como una guía a la hora de decidir el método que se aplicará, pero insistimos, el método más adecuado dependerá de la situación particular y de la información disponible.

Lo que sí podemos enfáticamente afirmar, es que una correcta evaluación de impacto ambiental, no puede soslayar el enfoque sobre la valoración económica de los bienes, si se pretende ser abarcativa de todas las variables necesarias para cumplir con su cometido. Más aún, en la mayoría de los estudios presentados, la realidad es que su análisis es impreciso, pobre, y muchas veces inexistente. Esta es la realidad argentina. En España, EIREXAS SANTAMARÍA<sup>326</sup> dice: Uno de los motivos de queja más frecuentes con respecto a la calidad de los EIA es el hecho de que habitualmente, el equipo redactor no cuenta con la cualificación y la especialización precisa para abordar con rigor las distintas fases de estudio, particularmente la caracterización ambiental (y consecuentemente la descripción de los impactos). También, los procedimientos de análisis utilizados, por improcedentes, incompletos, o demasiado subjetivos están detrás de la baja calidad de muchos EIA.

Cabe inferir entonces que si bien la técnica de la EIA, es una herramienta formidable, en los hechos se desvirtúa en tanto la baja calidad de los mismos, por falta de especialización. Quién debe aprobar los estudios, debería encontrarse muchísimo más capacitado que el proponente o su representante. La falta de profesionalidad en todos los requerimientos a cumplir es un verdadero problema, y en tanto no sea resuelto, la gestión estará viciada por no alcanzar los estándares que se esperan, para obtener el logro que redundará en un desarrollo sostenible de verdad.

---

<sup>326</sup> EIREXAS SANTAMARÍA, Fins. "La calidad de los estudios de impacto ambiental". En "Evaluación de impacto Ambiental" (Nogueira López, Alba director). Ed. Atelier. Pág. 115. Año 2009. Barcelona.

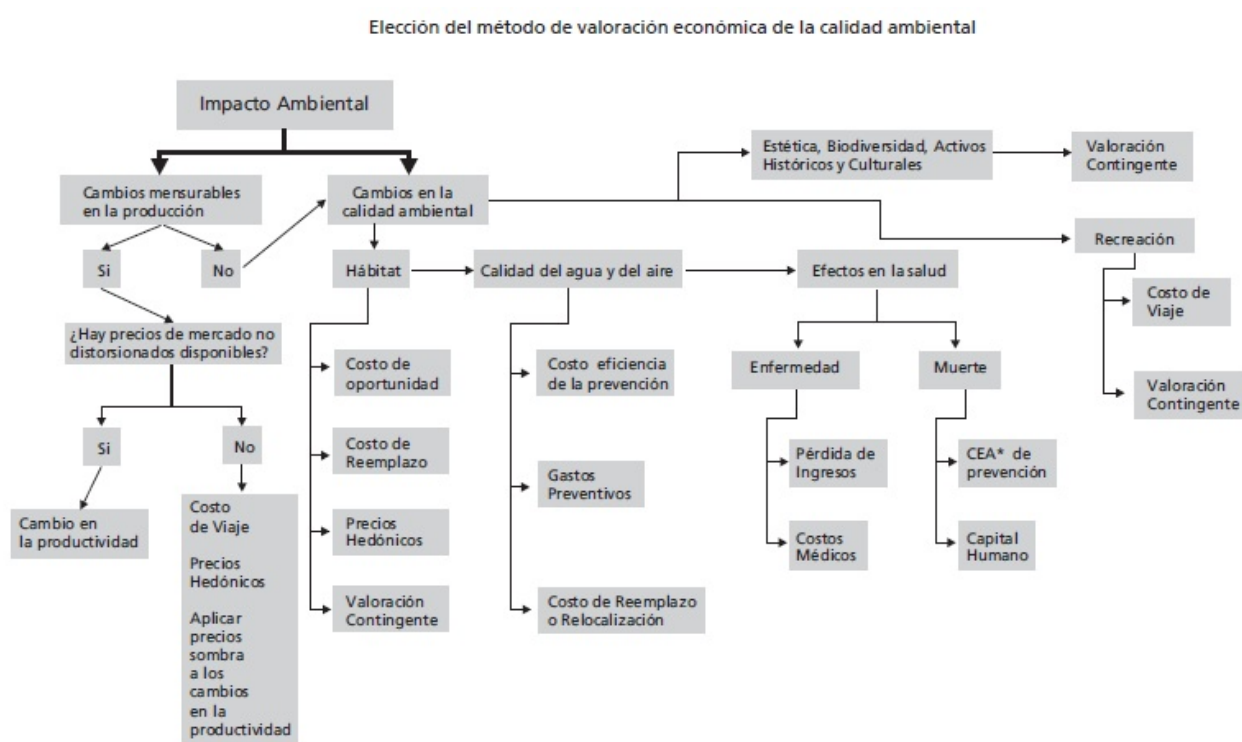
Estamos en un “taconamiento”, dentro del procedimiento ambiental que nos impide el logro adecuado de la gestión. Desde nuestro punto de vista proponemos la capacitación específica de equipos interdisciplinarios, no es posible que una o dos personas resuelvan una EIA, donde la multidisciplinariedad es la característica principal en la que se apoya el Instituto. Arquitectos, ingenieros, abogados, médicos, geólogos, economistas, pueden abordar diferentes aspectos en proyectos complejos, donde está en juego la columna vertebral de la materia ambiental. El desarrollo sustentable.

EIREXAS SANTAMARÍA, recomienda:

- Que cada apartado temático del estudio fuese firmado por la persona o personas responsables de su elaboración, con indicación de su titulación, de cara también a delimitar las posibles responsabilidades civiles que tuvieran lugar.
- Que en la elaboración del estudio participasen en labores de asesoría reconocidos especialistas en distintas áreas ambientales aspecto especialmente relevante en el caso de proyectos ambientalmente complejos.
- Crear un sistema de homologación y acreditación que garantice la independencia y calidad de los estudios mediante la acreditación de sus equipos redactores, y que permita realizar auditorías externas para verificar que se mantengan en el tiempo los parámetros de calidad.

- La formación y especialización adecuada de los técnicos redactores, redundará también en una tramitación administrativa más corta, lo que beneficiará a la empresa promotora, y en una menor ocupación de tiempo y personal por parte de la administración, al evitar continuas correcciones.

#### IV.7 – Cuadro de elección del método de valoración económica de la calidad del impacto ambiental



Fuente: Banco Mundial (1998)

\* CEA = Country Environmental Analysis. Este tipo de análisis es encarado por el Banco Mundial y concebido como uno de los principales instrumentos de diagnóstico para evaluar sistemáticamente las prioridades ambientales asociadas al desarrollo en los países clientes del Banco Mundial, las implicancias ambientales de políticas clave y la capacidad de los países de establecer prioridades.

Es preciso señalar que los resultados que se obtengan a partir tanto de los métodos directos como indirectos constituyen aproximaciones al valor económico de los servicios ambientales. La aplicación de más de uno de estos métodos para el estudio de una situación de deterioro ambiental puede resultar en valoraciones distintas del mismo. Todavía existen algún tipo de limitaciones en la aplicación de los métodos, sobre todo porque como se ha podido comprobar los métodos hacen referencia a distintos grupos de personas y actividades afectadas, y por ello cubrirán distintas categorías del VET.

#### *IV.8 – El Protocolo de Kioto – El mecanismo de desarrollo limpio (MDL) - Vinculación con la EIA*

Pese a la infinidad de aristas tiene el estudio de la problemática ambiental, es por todos sabido que el cambio climático es el mayor desafío que enfrenta la humanidad. Estas modificaciones en la atmósfera se deben fundamentalmente a la acción antrópica que provoca el aumento de la temperatura en el planeta Tierra, debido al incremento de la emisión de gases efecto invernadero (GEI), entre otros, dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>), metano (CH<sub>4</sub>), óxido nitroso (N<sub>2</sub>O). La emisión de estos y otros gases, produce un efecto de saturación en las capas bajas de la atmósfera y eso provoca una retención adicional del calor que irradia la Tierra. El aumento de la concentración de dióxido de carbono se genera fundamentalmente por la quema de combustibles fósiles, mientras que el relacionado con el metano y el óxido nitroso se debe sobre todo a la agricultura<sup>327</sup>.

El Protocolo de Kioto sobre el cambio climático, inicialmente adoptado el 11 de diciembre de 1997, en Kioto, Japón, es un protocolo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático

---

<sup>327</sup> BENAVENTE, María. “Desafíos de la jurisdicción en materia de medio ambiente. A propósito del cambio climático”. RDA n° 22. Abril – junio 2010. CAFFERATTA, Néstor (Dir.). Ed. Abeledo Perrot. Pág. 45. Buenos Aires.

(CMNUCC), y un acuerdo internacional que tiene por finalidad reducir las emisiones de seis gases de efecto invernadero que causan el calentamiento global. El Protocolo no sólo debe ser eficaz frente al problema mundial que se le plantea, sino que debe ser políticamente aceptable. No son pocos los problemas que ha debido y deberá atravesar, pero es el único que tenemos, y el mundo debe tomar debida conciencia, no solo de su importancia, sino de las consecuencias de su inobservancia.

La CMNUCC en su artículo 1° define al Cambio Climático (CC) como: *“cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera global y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables”*. La CMNUCC diferencia, pues, entre el cambio climático atribuible a las actividades humanas que alteran la composición atmosférica y la variabilidad climática atribuible a causas naturales.

Es que, puede el cambio climático deberse a procesos internos naturales o forzamientos externos tales como modulaciones de los ciclos solares, erupciones volcánicas o cambios antropógenos persistentes de la composición de la atmósfera o del uso del suelo.

Pero lo cierto es que el CC es un problema global, transversal y multidisciplinario, que “exige diagnósticos multidisciplinarios y propuestas y soluciones que surjan de la integración sistémica de todas las perspectivas científicas desde las que se ha contemplado aquel”<sup>328</sup>. Es necesario que el abordaje al problema sea encarado desde las ciencias físicas y químicas, sin olvidar las ciencias matemáticas y las demás tecnologías, debiendo incorporarse incluso las de carácter socioeconómico<sup>329</sup>.

Para que fuera jurídicamente vinculante – el Protocolo de Kioto - debían ratificarlo no menos de 55 países, entre los que se cuenten países desarrollados cuyas emisiones totales representaren por lo menos el 55% del total de las emisiones de dióxido de carbono en 1990. Ello aconteció el 16 de

---

<sup>328</sup> YÁBAR STERLING, Ana. “Cambio Climático: Planteamientos y análisis desde una perspectiva multidisciplinar”. En Encuentros Multidisciplinares- Año 2005, Págs. 22/31. Volumen 7, Núm. 20.

<sup>329</sup> Ibídem



febrero de 2005, fecha en la cual efectivamente entró en vigor, tras la ratificación de Rusia en noviembre de 2004, y después de conseguir que la UE pague la reconversión industrial, así como la modernización de sus instalaciones, en especial la petrolera.

En noviembre de 2009, eran 187 los Estados que ratificaron el Protocolo. Estados Unidos de Norteamérica, el mayor emisor de gases efecto invernadero mundial, no ha ratificado el Protocolo. Existió una adhesión simbólica de este país que se firmó en la presidencia Clinton, pero el Congreso no ratificó el acuerdo. En 2001 durante el gobierno de Bush, EEUU se retiró del Protocolo.

Argentina, como país en desarrollo y con aproximadamente el 0,6% del total de las emisiones mundiales no está obligada a cumplir con las metas cuantitativas del Protocolo de Kioto. Pese a ello, ratificó el acuerdo previa aprobación del Congreso Nacional el 13 de Julio de 2001, a través de la Ley Nacional 25.438. España se comprometió a limitar el aumento de sus emisiones en un máximo del 15% en relación al año base. Curioso fue el caso de Canadá, que en 2011, durante la cumbre sobre el cambio climático de Durbán, y para no pagar las multas por incumplimiento abandonó el Protocolo.

#### IV.8.1 - El Grupo de Expertos sobre el Cambio Climático

La Organización Meteorológica Mundial y el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, crearon el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC – Intergovernmental Panel on Climate Change), que es una agencia especializada con sede en Ginebra, compuesta por representantes de todo el mundo, y que constituye la principal fuente de asesoramiento científico para la toma de decisiones en el ámbito político.

Es un grupo autónomo en tanto decide su estructura, principios, procedimiento y programa de trabajo. Elige su presidente, celebra reuniones

plenarias una vez al año y éstas, se emiten en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Los Estados Miembros de la Asociación Meteorológica Mundial y de las Naciones Unidas son miembros del IPCC, por lo que asisten a sus reuniones y a las de los grupos de tareas. Se financia a través de aportes voluntarios de los gobiernos, siendo su principal respaldo el PNUMA, la OMM y la CMNUCC.

El IPCC está organizado en tres grupos de trabajos, con sede en distintos países liderados por representantes de un país industrializado y otro en vías de desarrollo. Tienen dos copresidentes y una Unidad de Apoyo Técnico. Los tres grupos elaboran informes basados en los estudios recientes y presentan sus reportes de evaluación aproximadamente cada cinco años. Desarrollan y actualizan permanentemente la metodología para la elaboración de los Inventarios Nacionales de gases de efecto invernadero con base en los requerimientos específicos de la Convención. Más de 400 expertos de 120 países participan en la elaboración de los informes del IPCC y un total de 2.500 personas participan en su revisión, nombradas por gobiernos y organizaciones internacionales, así como ONGs.

Sobre los tres grupos de trabajo podemos distinguir:<sup>330</sup>

- El grupo de trabajo I (WGI), evalúa los aspectos científicos del sistema climático y del CC.
- El grupo de trabajo II (WGII), evalúa la vulnerabilidad respecto al CC de los sistemas naturales y socioeconómicos, las consecuencias positivas y negativas del CC y las opciones para adaptarse al mismo.
- El grupo de trabajo III (WGIII), evalúa las opciones para limitar las emisiones de GEI y/o de mitigar el cambio climático.

Las evaluaciones del IPCC proporcionan una base científica a los gobiernos, a todos los niveles, para la formulación de políticas relacionadas con

---

<sup>330</sup> YÁBAR STERLING, Ana. "Cambio Climático: Planteamientos y análisis desde una perspectiva multidisciplinar". En Encuentros Multidisciplinares- Año 2005, Págs. 22/31. Volumen 7, Núm. 20

el clima, y sirven de apoyo para las negociaciones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Clima y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Las evaluaciones no tienen carácter preceptivo y sirven para delinear políticas, alientan a marcar rumbos para tomar medidas que se correspondan con las variaciones del clima, pero no pueden determinar las instancias normativas.

Los informes de evaluación del IPCC se expiden sobre los planos científico técnico y socioeconómico, elaborándose un Informe de Síntesis al final. Los informes especiales contienen evaluaciones de un tema específico, y los informes metodológicos proporcionan orientaciones prácticas para la elaboración de inventario de gases de efecto invernadero en el marco de la CMNUCC.

#### IV.8.2 - Los cinco informes del IPCC.

Fruto del aporte del IPCC son la elaboración de informes de evaluación, informes especiales, guías metodológicas y documentos técnicos. Los informes se emiten en los idiomas oficiales de Naciones Unidas. Hasta la fecha 5 son los informes de evaluación presentados por el IPCC<sup>331</sup>.

IV.8.2.1 - Primer informe: Presentado en 1990, donde se confirma que efectivamente el planeta sufrió un calentamiento, pero no asegura aún que la causa sea el efecto invernadero. Esta incertidumbre motivó la creación del Comité Intergubernamental de Negociación, fundado por la Asamblea General de Naciones Unidas, y del cual nació la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático en mayo de 1992.( CMNUCC).

---

<sup>331</sup> Se pueden consultar los informes en la página oficial del IPCC: <http://ipcc.ch/pub/reports.htm>

IV.8.2.2 - Segundo Informe: Presentado en 1995 destaca las consecuencias de los aumentos de las temperaturas, pero ya alude a la influencia de los humanos sobre el cambio climático. Hace una interpretación del artículo 2 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, lo que derivó en las negociaciones que llevaron a la adopción del Protocolo de Kioto en 1997.

IV.8.2.3 -Tercer Informe: Presentado en 2001. El informe presenta una valoración sobre el cambio climático y proporciona las bases para los procesos de toma de decisiones en el ámbito internacional. Presenta un Informe de Síntesis dirigidas a los responsables de fijar las políticas sobre cambio climático.

IV.8.2.4 - Cuarto Informe: - Presentado en el año 2007. Son 1.600 páginas donde la parte científica señala la abrumadora evidencia sobre el calentamiento global y la responsabilidad de los humanos. Destaca que de los últimos 12 años, 11 han sido los más calientes desde 1850. Sin entrar en detalle de las catastróficas predicciones, el cambio climático se está produciendo y va a empeorar. Es tiempo de actuar y las negociaciones deben centrarse en la toma de decisiones políticas y jurídicas contundentes. No existen dudas sobre el cambio climático y sus consecuencias.

IV.8.2.5 - Quinto Informe: Es la evaluación del cambio climático más completa jamás realizada. Quizás el resumen más acabado después de los informes presentados que muestran que el mayor calentamiento aumentará la probabilidad de impactos generalizados y profundos que afecten a todos los niveles de la sociedad y el mundo natural, sean las palabras vertidas por el Presidente del IPCC – Rajendra K. Pachauri – “tenemos los medios para limitar el cambio climático, todo lo que necesitamos es voluntad de cambio”. Escapa a la intención de este trabajo, un análisis pormenorizado del quinto informe, pero sí queremos

*destacar los siguiente: “los riesgos de impactos totales a nivel global son moderados para un calentamiento adicional, entre 1 y 2 grados centígrados, lo que refleja tanto los impactos en la biodiversidad de la Tierra como en la economía general global. El riesgo de pérdida amplia de biodiversidad con destrucción conexas de bienes y servicios ecosistémicos es alto en caso de un calentamiento adicional de alrededor de 3° C. Los daños económicos totales se aceleran con el aumento de la temperatura, pero son pocas las estimaciones cuantitativas completadas para un calentamiento adicional de alrededor de 3°C o superior”.*

De nosotros depende.

#### IV.9 – Mecanismos de mitigación del cambio climático

El Protocolo de Kioto incluye los denominados mecanismos flexibles para facilitar el cumplimiento de la limitación global de los GEIs, los cuales han sido desarrollados en los Acuerdos de Marrakech, y que son:

- Mecanismos de Aplicación Conjunta (AC) – Artículo 6.
- Mecanismos de Desarrollo Limpio (MDL)- Artículo 12.
- Comercio de Emisiones – Artículo 17.

IV.9.1 - Los Mecanismos de Aplicación Conjunta permiten que gobiernos y empresas de países desarrollados (agrupados en el anexo I de la CMNUCC), inviertan en otros países del mismo grupo para la realización de proyectos que permitan la reducción de emisiones o para la absorción de carbono de la atmósfera mediante el fomento de sumideros, lo que es compensado con Unidades de Reducción de Emisiones. (Emissions Reduction Units o ERUs).

IV.9.2 - Los Mecanismos de Desarrollo Limpio son aquellos que permiten que los países desarrollados inviertan en aquellos subdesarrollados en fomentos de sumideros y puedan hacer transferencia de tecnología limpia, con el fin de reducir emisiones de GEIs en los países no incluidos en el anexo I de la CMNUCC, siendo compensados los primeros con Certificados de Reducción de Emisiones (Certified Emissions Reduction o CERs).

IV.9.3 - Comercio de Emisiones: Es el que permite el cumplimiento de los objetivos del Protocolo de Kioto, mediante la creación de un mercado internacional de derechos de emisión<sup>332</sup>. Los países desarrollados y subdesarrollados pueden comprar y vender créditos de emisión tales como los ERUs y/o CERs, según sea país deficitario o excedentario en emisiones.

De estas cuestiones en el presente trabajo nos centraremos en los MDL, por ser el prácticamente el único sistema que implica a los países en vías de desarrollo en la limitación de los GEIs. Todavía es un sistema que se encuentra en evolución y presenta algunas dificultades. Los proyectos que se presenten en los países en desarrollo deben ser compatibles con las políticas nacionales, y corresponde al país receptor determinar si el proyecto contribuye o no a su desarrollo sostenible.

Es un mecanismo cuyos proyectos se desarrollan en países que no poseen compromiso de reducción de emisiones, y el beneficio debe ser ambiental, económico y social. Son requisitos para poder participar: a) haber ratificado el Protocolo de Kioto, b) la participación es voluntaria y c) tener establecida una Autoridad Nacional designada para el MDL.

De todos modos los mecanismos flexibles del Protocolo de Kioto - Mecanismos de Aplicación Conjunta, Mecanismos de Desarrollo Limpio y Comercio de Emisiones – en palabras de YÁBAR STERLING<sup>333</sup>, *“son realmente fórmulas determinadas de introducir y/o potenciar el juego del*

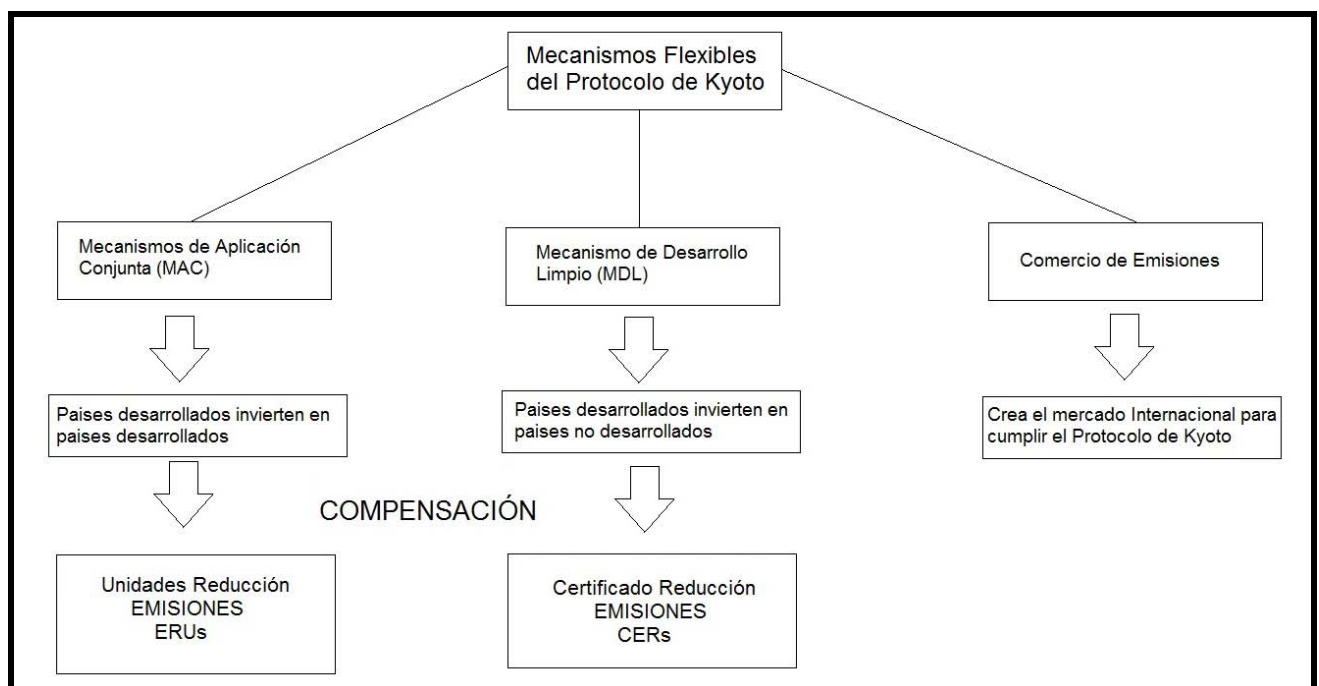
---

<sup>332</sup> ÁLVAREZ FERNANDEZ, Mónica. “La emisión de gases de efecto invernadero y su régimen de intercambio”. RAP N° 170. Mayo – agosto 2006. Págs. 227- 260. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. El interesante trabajo de la autora analiza el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero con sus diferentes elementos implementado en España por Ley 1/2005, que transpone la directiva comunitaria 2003/87/CEE.

<sup>333</sup> YÁBAR STERLING, Ana. “Los mecanismos de flexibilidad de Kioto, otros instrumentos de lucha contra el cambio climático y su aplicación en la Unión Europea”. En Observatorio Medioambiental 2001, número 4. Pág. 309. Madrid.

*mercado a escala internacional para el mejor cumplimiento de los compromisos cuantitativos adquiridos por las Partes en materia de limitación de los gases de efecto invernadero (GEI), de modo que su obtención sea coste – efectiva en relación con dichos compromisos, es decir, de modo que aquellos sean alcanzados al menor coste económico posible”.*

#### IV.10 – Cuadro de mecanismos flexibles del Protocolo de Kioto



Fuente: Autor

El Mecanismo de desarrollo limpio es un mecanismo flexible y se encuentra definido en el artículo 12.2 del Protocolo de Kioto.

- Art. 12:
- 2° - *“El propósito del mecanismo para un desarrollo limpio es ayudar a las partes no incluidas en el anexo I a lograr un desarrollo sostenible y contribuir al objetivo último de la Convención, así como ayudar a las Partes incluidas en el anexo I a dar cumplimiento a sus compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones contraídos en virtud del artículo 3”.*

El MDL es un mecanismo o instrumento de compensación basado en proyectos - así lo concibe la Comisión Europea – en el que los países en vías de desarrollo pueden vender créditos que representan reducciones de las emisiones logradas mediante proyectos específicos<sup>334</sup>. Además, es un mecanismo regulado por diversas fuentes normativas de Derecho Internacional, Comunitario e Interno, y sirve como fuente de estímulo o fomento y ayuda pública, mediante la cual los países desarrollados pueden obtener o ganar créditos en carbono, donde los CERs tienen un valor económico importante, lo que equivale a ayudas dinerarias.

Cabe aclarar que este mecanismo tiene un carácter complementario, pues éste no puede convertirse en una técnica principal de la lucha contra el cambio climático, en función de que tal pretensión supondrá ir en contra de todo el esfuerzo de reducción que promueve el ordenamiento jurídico internacional.

Los fondos que se obtengan por esta vía, servirán para ayudar a los países subdesarrollados a conseguir objetivos económicos, sociales y ambientales tales como: acceso equitativo al agua potable, mitigación de la pobreza, protección de los recursos naturales, protección y mejora de los

---

<sup>334</sup> COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Comunicación de la Comisión, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Hacia la consecución de un acuerdo a gran escala sobre el cambio climático en Copenhague. Documento COM (2009) 39 Final, Bruselas, 28.1.2009.



suelos, mejora en la contaminación atmosférica, etc. Es preciso señalar que se deberá confirmar que en el país receptor la actividad desplegada por el MDL contribuye al logro del desarrollo sostenible, pues de lo contrario la actividad resultará inválida.

#### IV.11 – Vinculación con la EIA

Los proyectos de MDL – según la materia – pueden clasificarse o implementarse fundamentalmente en dos sectores: a) en el sector energético; en proyectos y/o actividades de reducción de emisiones, y, b) en el sector forestal; en proyectos y/o actividades de secuestro y/o fijación de carbono. Los sectores donde es posible implementar proyectos<sup>335</sup>, son los siguientes:

- Mejoramiento de la eficiencia en el uso final de la energía.
- Mejoramiento en la distribución energética.
- Mejoramiento de la eficiencia en la oferta de energía.
- Energía renovable.
- Sustitución de combustibles.
- Agricultura (reducción de emisiones de CH<sub>4</sub> y N<sub>2</sub>O).
- Procesos industriales para reducción de HFC, PFC, SF<sub>6</sub>, CO<sub>2</sub> (industria química, industria minera, industria manufacturera).
- Transportes.
- Construcción.
- Manejo y eliminación de residuos
- Proyectos sumideros (solo forestación y reforestación).

Las actividades del sector forestal – forestación y reforestación - no están contempladas en el artículo 12 del Protocolo de Kioto, sino que fueron

---

<sup>335</sup> Pueden verse las estadísticas de los proyectos de actividades en el link oficial: <http://cdm.unfccc.int/Statistics/Registration/RegisteredProjByScopePieChart.html>

establecidas en la Conferencia de las Partes<sup>336</sup> (CoP 6 – Bis), en el acuerdo político de Bonn<sup>337</sup>, y desarrolladas en los acuerdos de Marrakech<sup>338</sup>.

Todos los proyectos tanto del sector energético como los del sector forestal - en Argentina - deberán ser pasibles de una evaluación de impacto ambiental.

---

<sup>336</sup> La Conferencia de las Partes (CoP): La CMNUCC establece las pautas para instalar un régimen jurídico eficaz que regule las actividades humanas que alteran el sistema climático natural, pues la Convención en sí, no representa un régimen vinculante por sí mismo. De modo tal que, el texto convencional puede o debe ser completado a través de anexos o protocolos. Allí es donde ha jugado un papel fundamental la Conferencia de las Partes, que ha quedado establecida como el órgano supremo de la Convención, conforme lo establece el artículo 7 de la CMNUCC. La CoP se reúne una vez al año y su rol es la promoción y supervisión de la aplicación eficaz de la Convención Marco, y de sus instrumentos conexos. Puede establecer nuevos compromisos a través de enmiendas o protocolos a la Convención, habiendo a través de esta facultad dado origen al Protocolo de Kioto adoptado en diciembre de 1997. La CoP tiene la función de dar continuidad normativa a la Convención a través de Protocolos para dar contenido concreto a sus disposiciones, para ajustarse a las necesidades jurídicas, políticas y ambientales.

<sup>337</sup> Acuerdo Político de Bonn: La no ratificación del EEUU del Protocolo de Kioto fue condenada por el Parlamento Europeo y entre sus múltiples consecuencias trajo aparejada la dificultad para cumplir con el apartado 1 del artículo 25 del Protocolo de Kioto, para su entrada en vigor. Se retiraba un potente comprador de los derechos de emisión. Los líderes de la Unión Europea se comprometieron a desbloquear las negociaciones para que el Protocolo entrara en vigor en año 2002, a pesar de la ausencia de EEUU. Así se reanudó en Bonn en julio de 2001 la segunda parte de la sexta Conferencia de las Partes (CoP 6 Bis), donde se fortaleció el proceso de negociaciones multilateral de la Convención Marco y se reafirmó la voluntad política de la mayoría de Estados de continuar los esfuerzos para cumplir los compromisos estipulados en la CMNUCC, así como para la entrada en vigor del Protocolo durante el 2002. Al desbloquearse la Cop6 en La Haya, adoptando los Acuerdos de Bonn, se pudo poner en marcha el Protocolo de Kioto. Estos Acuerdos proporcionaron orientación política sobre el avance en la implementación de la Convención y la redacción de la normativa operativa detallada del Protocolo. Estos Acuerdos que tenían carácter político fueron refrendados y detallados en la Séptima Conferencia de las Partes para darles la naturaleza jurídica, especialmente en las decisiones sobre la regulación y cuantificación de las absorciones por los sumideros y la financiación.

<sup>338</sup> Acuerdos de Marrakech: La Séptima reunión de la Conferencia de las Partes se llevó a cabo en octubre de 2001 en Marrakech, y su propósito fue concluir los procedimientos y marcos institucionales necesarios para poner en práctica el Protocolo de Kioto, para lo cual adoptó 39 decisiones denominadas en su conjunto Acuerdos Políticos de Marrakech. Pueden consultarse en: UNFCCC (United Nations Framework Convention on Climate Change). Informe de la Conferencia de las Partes sobre su séptimo período de sesiones, celebrado en Marrakech del 29 de octubre al 10 de noviembre de 2001. Adición segunda parte. Medidas adoptadas por la Conferencia de las Partes. Doc. FCCC/CP/2001/13/Add.1-4, 21 de enero de 2002.

## **CAPITULO V**

### **V - ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA EIA EN EUROPA**

#### ***V.1 – El reglamento de actividades clasificadas***

El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosos (RAMINP), fue aprobado mediante el decreto 2414/1961, de 30 de diciembre, y publicado en el BOE nº 292 de 07/12/61. Con la aprobación de esta normativa, cuya vigencia algunos autores sostienen que perdura, fue mediante la Disposición Derogatoria Única de la ley 34/2007, de 15 de Noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, que en su apartado primero de manera taxativa decía:

*“Queda derogado el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre”.*

Pese a ello, ésta derogación no fue total porque la misma solo tenía efectos en aquellas Comunidades Autónomas que tuvieran aprobadas una regulación sobre la cuestión. De todos modos y en forma parcial rigió al menos durante 46 años la vida de los españoles y constituye un claro antecedente de la EIA.

Además el segundo párrafo de la ley nombrada, perdía su eficacia porque de manera *sui generis*, exceptuaba:

*“No obstante, el citado Reglamento, mantendrá su vigencia en aquellas comunidades y ciudades autónomas que no tengan normativa aprobada en la materia, en tanto no se dicte dicha normativa”.*

Claramente, la vigencia del Reglamento subsiste en tanto no se dicte la normativa ambiental.

QUINTANA LÓPEZ,<sup>339</sup> reconoce entre el RAMINP y la EIA una vocación integradora, donde la primera está caracterizada como una normativa higienista, de preservación de la salud pública y de preservación frente a los riesgos generados por las actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas. Sin embargo la normativa de evaluación de impacto ambiental, sin ser ajena a estos objetivos, se aleja de la perspectiva antropocéntrica que sobre la naturaleza ofrecía la normativa de actividades clasificadas.

Pese a ser el más importante antecedente, no es el único. En efecto, después de la celebración de la Conferencia de Estocolmo en 1972 los contornos medioambientales comienzan a delinearse en las legislaciones, y encontramos otros precedentes de la EIA tales como la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, y derogada por la ya nombrada Ley de Calidad del Aire y Protección de la atmósfera.

---

<sup>339</sup> QUINTANA LÓPEZ, Tomás. Aproximación a la Evolución del Marco Normativo de la Evaluación de Impacto Ambiental, en NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (Dir.) “Evaluación de Impacto Ambiental. Evolución Normativo – Jurisprudencial, Cuestiones Procedimentales y Aplicación Sectorial” Ed. Atelier, año 2009, pág.21, Barcelona. España.

Integran también este plexo normativo la Ley de Minas de 21 de junio de 1973, que integra la perspectiva ambiental en las actividades de extracción y aprovechamiento de los recursos minerales, La Ley de Aguas de 2 de Abril de 1985 a los usos de dominio público hidráulico a través del otorgamiento de autorizaciones y concesiones.

#### V.1.1 – La Jurisprudencia del Tribunal Supremo

No es muy numerosa en tanto no llega a quince sentencias<sup>340</sup>, y en varios casos refiere a normativa anterior. Los planteos giran básicamente en torno a dos cuestiones.

a) Relación del RAMINP con instrumentos posteriores de protección ambiental.

b) Sustitución del RAMINP por la legislación autonómica correspondiente en materia de actividades clasificadas.

En el primer supuesto la jurisprudencia es absolutamente clara: ni la evaluación de impacto ambiental, ni la autorización ambiental integrada vienen a sustituir el sistema establecido en el RAMINP<sup>341</sup>. Así el TS dispone:

*“La perspectiva, más amplia y global, pues de la Evaluación de Impacto Ambiental, en modo alguno, sin embargo, supone una exclusión de la actividad de control que se desarrolla a través del procedimiento que se regula en el RAMINP, cuya decisión final – lo cual no puede olvidarse – se sitúa en el ámbito de la Administración Local”.... “Se trata, pues de actividades de control distintas y complementarias, cuya coordinación procedimental resulta necesaria”.*

---

<sup>340</sup> BAENA PINEDO, Pedro. “La persistencia del reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas”. Revista de Administración Pública. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Setiembre – diciembre 2012. N° 189. Pág.413. Madrid.

<sup>341</sup> STS de 5 de junio de 2007.

STS de 11 de julio de 2007.

STS de 6 de junio de 2011.

Respecto al segundo supuesto – sustitución del RAMINP por la normativa autonómica en materia de actividades clasificadas – una sentencia del TS de 2004, abrió una línea jurisprudencial<sup>342</sup> que sirvió de soporte a otras posteriores.

En la sentencia de 1 de abril de 2004 del TS se planteaba la inaplicabilidad del Reglamento de 1961 frente a la ley 5/1993, de 21 de octubre de actividades clasificadas de Castilla y León, en particular en lo relativo a distancias. El TS expresó

*“ Pero es que, además, la norma de aquel artículo 4 (del RAMINP) referida a la distancia mínima exigible engarza directamente con los títulos competenciales relativos (1) a la protección del medio ambiente, en el que las Comunidades Autónomas tienen atribuida la facultad de establecer normas adicionales de protección ( artículo 149.1.23º de la Constitución, con la consecuencia, en lo que ahora importa, de que el apartamiento de aquella norma en el territorio de una Comunidad Autónoma exigirá que la normativa propia de ésta la haya sustituido, sin duda alguna, por otra cuya potencialidad protectora no sea menor, lo cual no se aprecia en aquella Ley autonómica 5/1993...”*

Es decir, que aunque exista legislación en materia de actividades clasificadas, que podrían sustituir al RAMINP, ello no sucederá si la protección contemplada es menor que la del Reglamento de 1961. La legislación autonómica será complementaria, pero nunca sustitutoria del RAMINP. Y es lógico que así sea, no olvidemos que el RAMINP tiene el carácter de legislación básica, con atribución competencial de los entes locales en materia de protección del medio ambiente.

#### V.1.2 – Reglamento de Establecimientos Clasificados de 1925

---

<sup>342</sup> STS de 1 de abril de 2004.  
STS de 19 de julio de 2004.

Una relación de antecedentes del RAMINP se encuentra en diversos manuales del siglo pasado e inclusive del anterior a este último. Son disposiciones o cuestiones puntuales dictadas por los órganos competentes en materia de policía urbana de salubridad y seguridad y de policía industrial<sup>343</sup>. Este antecedente muestra como las cuestiones relacionadas con la salud, marcaban una preocupación por parte de las autoridades, convirtiéndose posteriormente en lo que sería el RAMINP, claro antecedente de la EIA. Dejaremos aclarado que el Reglamento de Establecimientos Clasificados, estaba enmarcado dentro del contexto municipal, a diferencia del RAMINP, que fue una norma con mayor abarcamiento.

Cabe acotar también que la preocupación por la conservación de la naturaleza, tal la entendemos hoy, estaba relegada, centrándose en todo lo que podía afectar la producción agrícola o la transmisión de enfermedades. La distancia, fue también una medida generalizada para corregir efectos perniciosos, sobre todo de los establecimientos peligrosos e insalubres<sup>344</sup>.

Es de resaltar que mediante la licencia de apertura otorgada por el RAMINP, se ejerce un control preventivo sobre los posibles efectos perniciosos de las actividades, y las condiciones que permitan garantizar una cierta inocuidad.

## V.2 – Evolución de la EIA en Europa

La técnica de la EIA nacida en los EE UU de Norteamérica en la década de 70 es receptada en el continente Europeo mediante la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

---

<sup>343</sup> DOMPER FERRANDO, Javier. “El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas”. Ed. Civitas. Vol. II. Pág. 56. Año 1992. Madrid.

<sup>344</sup> *Ibíd.* El volumen II de la obra de DOMPER FERRANDO es una obra muy completa sobre el particular.

La Directiva 97/11/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de marzo de 1997, la Directiva 2003/35 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de mayo de 2003, y 2009/31 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 completan el esquema vertebral de la EIA en la Unión Europea, habiendo generado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) – tal el nombre en su actual denominación – una interesante y copiosa jurisprudencia al respecto de su aplicación e interpretación, y nos muestra la efectividad emanada de un Tribunal Internacional con clara vocación ambiental.

#### V.2.1 – Codificación de la EIA

Todas estas Directivas han sido refundidas en la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DOUE L 26/1, de 28 de enero de 2012). Es un texto codificado para una mejor interpretación de la sucesión normativa ya indicada, en aras de una mayor racionalidad y claridad.

Los proyectos que no pertenezcan a la clase de los contemplados en esta la legislación comunitaria, deberán someterse a una evaluación cuando los Estados Miembros consideren que podrían tener repercusiones significativas sobre el medio ambiente. La razón de tal significado obedece a una derivación del principio de subsidiariedad, consagrado en el Tratado de la Unión Europea - que analizamos en el capítulo primero – que permite que sean los Estados Miembros los que mejor puedan aplicar los criterios en determinados casos.

Los Estados Miembros tienen la facultad de establecer umbrales o criterios para determinar los proyectos a evaluar, y no tienen la obligación de estudiar caso por caso los proyectos por debajo de esos umbrales.

El texto codificado está compuesto de dieciséis artículos y seis anexos. En el primer anexo enumera los proyectos que deberán ser objeto de



evaluación conforme lo establecen los artículos 5 a 10 de la misma. El segundo anexo trata de los proyectos contemplados en el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva que permite a los Estados Miembros determinar si el proyecto será objeto de evaluación mediante el estudio caso por caso o mediante umbrales o criterios establecidos por el Estado Miembro. El tercero referente a los criterios de selección del artículo 4, apartado 3º. El siguiente refiere a la información que ha de facilitar cada promotor cuando el proyecto es sometido a EIA. El quinto trae la lista de las Directivas derogadas en su parte “A”, y en su parte “B” refiere a los plazos de transposición al derecho nacional. El sexto anexo traza una tabla de correspondencias.

#### V.2.2 – Estado Actual

En el ámbito comunitario, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea consideraron la revisión de la Directiva 2011/92/UE a fin de garantizar la mejora de la protección del medio ambiente, el aumento en la eficiencia en el uso de los recursos y el apoyo al crecimiento sostenible en la Unión. Con diversas consideraciones, pero con la finalidad de producir una adaptación al contexto político, jurídico y técnico actual se dictó la Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014, que constituye a la fecha la última referencia comunitaria en materia de EIA.

Más allá de las modificaciones introducidas, queremos destacar que la sustitución del artículo tercero de la Directiva 2011/92 por el nuevo artículo que pone especial énfasis en *“la población y la salud humana”, “la biodiversidad, prestando especial atención a las especies y hábitats protegidos en virtud de la Directiva 92/43/CE y la Directiva 2009/147/CE”*.

Agrega además, a los ya reconocidos bienes materiales y patrimonio cultural, un nuevo elemento que en los últimos años ha cobrado en Europa una especial significación. Me refiero a *“el paisaje”*, que cobró carta de ciudadanía a través del Convenio Europeo del Paisaje (European Landscape

Convention o Convención de Florencia), que data del año 2000, y cuyo documento fundacional entró en vigor en 2004.

Su propósito general es establecer un marco para la protección, gestión y planificación de los paisajes europeos, y su objetivo último es conservar y mejorar su calidad. Este convenio fue ratificado por España, el 26 de Noviembre de 2007, entrando en vigor en marzo del 2008, lo que constituye un trascendental impulso como primer y único tratado internacional dedicado exclusivamente a la protección, la gestión y la ordenación de los paisajes europeos, otorgando el carácter jurídico del que carecía.

El nuevo artículo ordena la identificación mediante EIA de los efectos significativos e indirectos de un proyecto sobre los factores indicados en el mismo, y obviamente, en los que especialmente hemos considerado.

### V.3 – Pronunciamientos del TJUE sobre las directivas en materia de EIA..

El derecho ambiental tenido un rumbo ascendente en la Comunidad Europea, y de idéntica forma en el mundo, lo que ha llevado a decir a CANO MONTEJANO<sup>345</sup> que *“el itinerario marcado por los diversos tratados comunitarios ha ofrecido un amplio margen para el desarrollo de estas actividades. Las competencias asumidas por las instituciones europeas han ido in crescendo. Desde aquellos primitivos tratados fundacionales, pasando por el Acta Única Europea y su objetivo del Mercado Interior, el Tratado de Maastricht con la Unión Económica y Monetaria, hasta llegar al vigente Tratado de Lisboa, se han ido añadiendo progresivamente nuevos espacios de actuación, ámbitos de poder, competencias explícitas e implícitas que han supuesto que, hoy en día, en cualquier país miembro de la UE, más de la mitad de las normas y leyes que se aplican diariamente tengan una conexión directa con la actividad legislativa de las instituciones comunitarias”*.

---

<sup>345</sup> CANO MONTEJANO, José Carlos. En Panorama Social nº 17. “Ciudadanía europea y transparencia política”. Ed. FUNCAS (Fundación de las Cajas de Ahorro), Pág. 72. Madrid

Idea ésta que se incardina con las de CANOSA USERA<sup>346</sup> cuando sostiene que: *“las numerosas disposiciones ambientales comunitarias, en general directivas, predeterminan el contenido de nuestro derecho ambiental. Prácticamente no hay norma de éste último sobre la que no incida alguna norma comunitaria. Así las cosas, cabe hablar de “comunitarización” del derecho interno ambiental. Y en este contexto, la más importante consecuencia de la inserción de las directivas en nuestro ordenamiento jurídico es sin duda la de su conversión en canon de legalidad de los reglamentos administrativos”*. Agrega el profesor que: *“Son numerosísimas las directivas comunitarias con incidencia en lo ambiental, y su dispersión es grande, a pesar de algunos esfuerzos normativos recientes por alcanzar un tratamiento integrado, como es el caso de la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de setiembre de 1996, relativa a la prevención y control integrado de la contaminación”*.

Este panorama se ve reflejado nuevamente en el informe presentado por el think tank Foro Europa Ciudadana, “Hiperregulación en la Unión Europea” las instituciones europeas produjeron casi 4000 normas jurídicas en el período comprendido entre enero de 2000 y marzo de 2013.<sup>347</sup>

### V. 3. 1 – Obligación de transposición.

La obligación de transposición de las Directivas dentro del plazo señalado en forma precisa, clara y transparente para que los particulares conozcan sus derechos y obligaciones, junto al criterio que existirá incumplimiento de transposición en función del final del plazo fijado en ese momento determinado, ha generado una importante jurisprudencia por parte del Tribunal de Justicia<sup>348</sup>.

---

<sup>346</sup> CANOSA USERA, Raúl. “Constitución y Medio Ambiente”. Ed. Dykinson. Pág.60. Año 2000. Madrid.

<sup>347</sup> Ver: CANO MONTEJANO, José Carlos. “La ciclogénesis explota en la Europa verde”. En Rev. El Economista – Energía. Pág. 24. Año 2014. España

<sup>348</sup> Ver Sentencias:

C – 361/88, “Comisión/Alemania”, de fecha 30 de mayo de 1991. Rec. p. I-2567 apartado 24.

### V.3.2 – Comisión c. Francia: Falta de Transposición.

Es así que en la sentencia de 7 de noviembre de 2002, dictada por el TJUE, “Comisión de las Comunidades Europeas c/ República Francesa<sup>349</sup>”, que tiene por objeto se declare que Francia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 97/11/CE, de 3 de marzo de 1977, por la que se modifica la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, al no haberse transpuesto o informado a la Comisión acerca de las disposiciones de transposición cumplidas.

Recordemos que la Directiva 97/11, modificó la 85/337, y tenía por objetivo clarificar, completar y mejorar las normas relativas al procedimiento de evaluación, para garantizar que ésta se aplique cada vez de forma más armonizada y eficaz. La nueva Directiva debía entrar en vigor en los Estados Miembros a más tardar el 14 de marzo de 1999.

La Comisión en Enero de 2000 emitió un dictamen motivado instando al Estado Francés a adoptar las medidas necesarias para atenerse a dicho dictamen en el plazo de dos meses desde la fecha de su notificación.

Si bien Francia argumentó que las normas vigentes garantizaban gran parte de la nueva Directiva, el Tribunal recordó que las simples prácticas administrativas, por naturaleza modificables a discreción de la Administración y desprovistas de una publicidad adecuada, no pueden ser consideradas constitutivas de un cumplimiento válido de las obligaciones del Tratado<sup>350</sup>.

---

C – 221/94, “Comisión/Luxemburgo” de fecha 7 de noviembre de 1996. Rec. p. I-5669, apartado 22.

C – 417/99 “Comisión/España” de fecha 13 setiembre de 2001. Rec. p. I-6015, apartado 38.

C – 103/00 “Comisión/Grecia” de fecha 30 de enero de 2002. Rec. p. I-1147, apartado 23.

C – 323/01 “Comisión/Italia” de fecha 30 de mayo de 2002. Rec. p. I – 4711, apartado 8.

C – 372/03 “Comisión/Alemania” de fecha 15 de setiembre de 2005. Rec. p. I-0000, apartado 51.

<sup>349</sup> C- 348/01 “Comisión/Francia” de fecha 7 de noviembre de 2002.

<sup>350</sup> C – 394/00 “Comisión/Irlanda” sentencia de fecha 17 de enero de 2002.

Concluye el TJUE declarando el incumplimiento de Francia de las obligaciones a su cargo con condena en costas a la República Francesa.

### V.3.3 – Comisión c. España: Desdoblamiento de vías. Interpretación del Derecho Comunitario

También se expidió el TJUE en el asunto C – 227/01”, a través de la sentencia dictada en fecha 16 de setiembre de 2004<sup>351</sup>, por cuanto la Comisión alegó que el “proyecto de línea Valencia – Tarragona, tramo Las Palmas – Oropesa. Plataforma”, que forma parte del proyecto denominado “Corredor del Mediterráneo”, no fue sometido al procedimiento de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente previsto en la Directiva 85/337.

Según la Comisión, tal evaluación era obligatoria en el presente caso, puesto que se trata de uno de los proyectos mencionados en el punto 7 del anexo 1 de dicha Directiva, a la que remite su artículo 4, apartado 1. Consecuentemente, la Comisión argumentó que el Reino de España había infringido los artículos 2, 3,5, apartado 2, de la Directiva.

España entendió que la Directiva en cuestión no era aplicable, puesto que las obras acometidas se habían limitado a mejorar una línea de ferrocarril ya existente mediante el desdoblamiento de la única vía inicial, lo que ni constituye la construcción de una nueva línea ferroviaria ni requiere un nuevo trazado de larga distancia. Expresó además el gobierno español que el desdoblamiento de las vías no produce en la práctica repercusiones sobre el medio ambiente que se añadan a las de la construcción de la línea inicial y, en cualquier caso, la Comisión no ha presentado pruebas de la existencia de tales repercusiones.

Subsidiariamente, el gobierno español agregó que la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Benicasim, que tuvo lugar en 1992, estuvo precedida por la realización de un estudio de impacto sometido al

---

<sup>351</sup> C- 227/01. “Comisión c. España”. Sentencia de fecha 16 de setiembre de 2004.

trámite de información pública y por una declaración de impacto ambiental. Puesto que la referida revisión no tuvo por objeto precisamente la reserva de suelo para la construcción del desvío de la localidad de Benicasim, no se precisó un nuevo estudio sobre la repercusión de las obras acometidas.

El Tribunal entendió entre los fundamentos de su sentencia que el fin perseguido por la Directiva 85/337, estaría en grave peligro si este tipo de proyecto de una vía férrea nueva, incluso paralela a la ya preexistente, pudiera sustraerse de la obligación de realizar una evaluación de sus repercusiones sobre el medio ambiente. Por lo tanto, un proyecto de tal naturaleza no puede ser analizado como si fuera una mera modificación de un proyecto anterior, en el sentido del punto 12 del anexo II de dicha Directiva.

De admitirse la alegación del gobierno español, podría verse afectado el efecto de la Directiva, puesto que si se fraccionara un proyecto de larga distancia en tramos sucesivos de pequeña importancia, se estaría eludiendo la norma que se alude.

Aclara el Tribunal que aun cuando las autoridades actuaron de buena fe, ello carece de relevancia, atento que el recurso por incumplimiento tiene carácter objetivo y el hecho de que el incumplimiento imputado sea el resultado de una interpretación incorrecta de las disposiciones comunitarias por un Estado Miembro, no es óbice para que el Tribunal de Justicia declare que existe tal incumplimiento<sup>352</sup>.

Considera el Tribunal que la Comisión ha probado en derecho de modo suficiente que el proyecto está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva, y que es indiscutible que un proyecto de este tipo puede crear nuevas perturbaciones importantes, siquiera sea por la adaptación de la línea de ferrocarril para que se pueda alcanzar un velocidad de 220 km/h.

---

<sup>352</sup> C-73/92 “Comisión c/España”, de fecha 17 de noviembre de 1993, apartado 19.

En idéntico sentido: Asunto: C-392/96. “Comisión c/Irlanda”, se fecha 21 de setiembre de 1999. El Tribunal declara que Irlanda ha incumplido las obligaciones de la Directiva 85/337/CEE por no adaptar en forma correcta a su derecho interno la Directiva.

En consecuencia, condena al Reino de España en costas y declara que el mismo ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2,3,5, apartado 2, y 6, apartado 2, de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, al no haber sometido a evaluación el impacto ambiental del “proyecto de línea Valencia – Tarragona, tramo Las Palmas –Oropesa. Plataforma”, que forma parte del proyecto denominado “Corredor del Mediterráneo”.

#### V.3.4 – Comisión c. Reino Unido e Irlanda: Obligación de notificar la incorporación de la Directiva

El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, también fueron objeto de sanciones por parte del TJUE, mediante sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 24 de junio de 2004<sup>353</sup>. El caso refería a proyectos de gestión de los recursos hídricos para la agricultura, con la inclusión de la irrigación y del avenamiento de terrenos, referidos a los proyectos de extracción de aguas y de irrigación que no formen parte de los servicios de ordenación de territorio.

Pese a la situación en concreto de Escocia, que dispone de recursos hídricos relativamente abundante y diversos, las medidas de notificación de la incorporación de la Directiva no fueron comunicadas, en contraposición a la obligación prevista en la norma. Sancionándose al Reino Unido por incumplimiento de las obligaciones previstas en la Directiva 85/337 CEE.

#### V.3.5 – Comisión c. España: Dimensiones, Naturaleza, Localización de proyectos de significación.

---

<sup>353</sup> C- 421/02. Sentencia 24 de junio de 2004.

La omisión de evaluación de impacto ambiental del proyecto de construcción de un centro de ocio en Paterna, agregada a la incompleta aplicación al derecho español del art. 3 de la Directiva 85/337 modificada, fue la causante de un nuevo reclamo por parte de la Comisión al Reino de España en la cuestión que motivó la sentencia del TJUE de fecha 16 de marzo de 2006<sup>354</sup>.

El gobierno español justificó la omisión de evaluación de impacto ambiental del proyecto, alegando que el proyecto será construido en suelo urbano, es decir en terrenos transformados, con acceso rodado, abastecimiento de agua y evacuación de las mismas y suministro de energía eléctrica. Considera de tal modo que el impacto sobre el medio ambiente no puede ser importante.

La Comisión alude que la legislación nacional que excluye someter al procedimiento de autorización y evaluación de impacto ambiental los proyectos de urbanización en zonas urbanas, tiene como resultado la liberación de tales obligaciones en lo atinente al proyecto de construcción del centro de ocio de Paterna.

En vista de las dimensiones, naturaleza y localización del proyecto, resulta a todas luces improcedente excluir de entrada la inexistencia de repercusiones importantes en el medio ambiente. La legislación española no se ajusta a la Directiva 85/337 modificada, porque no se obliga a las autoridades competentes a determinar si la ejecución de proyectos de urbanización, incluida la construcción de centros comerciales y de aparcamientos en zonas urbanas, conlleva el riesgo de provocar efectos importantes en el medio ambiente y, de ser así, a someter a estos proyectos a una evaluación de impacto ambiental.

Consecuentemente, se condenó al Reino de España por el incumplimiento a la Directiva 85/337, en su versión modificada por la Directiva

---

<sup>354</sup> C- 332/04. Sentencia de 16 de marzo de 2006.



97/11, por la incorrecta transposición al derecho interno, con condena en costas.

El artículo 1 de la Directiva 97/11/CE reza:

“ 1) El apartado 1 del artículo 2 se sustituirá por el siguiente texto:

*< 1. Los Estados Miembros adoptarán las medidas necesarias para que, antes de concederse la autorización, los proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, en virtud, entre otras cosas, de su naturaleza dimensiones o localización, se sometan al requisito de autorización de su desarrollo y a una evaluación con respecto a sus efectos. Estos proyectos se definen en su artículo 4>.*

V.3.6 – Comisión c. Bélgica. Obras de demolición. Obligación EIA.

La sentencia de fecha 19 de noviembre de 2002, recaída en el “Comisión c/ Reino de Bélgica<sup>355</sup>” es otra muestra del rigor con el que juzga el TJUE la falta de puesta en vigor dentro del plazo establecido para dar cumplimiento a la transposición de la Directiva 97/11/CE, que modifica la Directiva 85/337/CEE, condenando al Reino de Bélgica, por no haber adaptado la primera Directiva nombrada.

La sentencia de fecha 3 de marzo de 2011<sup>356</sup>, condenó a Irlanda por no adaptar al derecho interno el art. 3 de la Directiva 85/337, con las modificaciones establecidas en las Directivas 97/11 y 2003/35, al excluir las obras de demolición del ámbito de aplicación de la normativa.

A juicio de la Comisión, las obras de demolición pueden constituir un “proyecto” en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 85/337, puesto que entran en el concepto de “otras intervenciones en el medio natural o el paisaje”. Sin embargo, Irlanda en su legislación interna – Planning and Development Act 2000 – Ley de 2000 de ordenación del territorio y desarrollo –

<sup>355</sup> C- 319/01. “Comisión c. Bélgica”. Sentencia de fecha 19 de noviembre de 2002.

<sup>356</sup> C- 50/09. “Comisión c. Irlanda”. Sentencia de fecha 3 de marzo de 2011.

excluyó de la obligación de evaluar el impacto ambiental casi todas las obras de demolición.

La Comisión alega que la interpretación de Irlanda de que las obras de demolición no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva, se encuentra en la National Monuments Act 1930 (MNA) - Ley de 1930 de monumentos nacionales – que regula la protección de los vestigios arqueológicos irlandeses más importantes desde el punto de vista cultural, que se califican como “monumentos nacionales”, y a los artículos pertinentes de ella remite.

Para ilustración de tal aseveración, ejemplifica con la exclusión de las obras de demolición de un monumento nacional sin realizar la evaluación de impacto ambiental, remitiendo a la orden ministerial de 13 de junio de 2007 que ordena la destrucción de un monumento nacional para autorizar la realización del proyecto de la autopista M3.

Irlanda entiende que las obras de demolición no están incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 85/337, porque no se mencionan en los anexos I y II de la misma. También rechaza la imputación correspondiente en lo relativo a la aplicación de la NMA, al no haberse mencionado dicha disposición en el dictamen motivado complementario de 29 de junio de 2007.

El Tribunal entendió que de la lectura del dictamen motivado complementario surgía que la Comisión imputó a Irlanda haber excluido las obras de demolición del ámbito de aplicación de la normativa nacional, y que el mismo dictamen surgió como ejemplo la realización del proyecto de la autopista M3.

Consideró además el Tribunal que las obras de demolición pueden ser calificadas como “otras intervenciones en el medio natural o el paisaje”. Concluye el Tribunal que las “obras de demolición” están incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 85/337, y por ello, pueden constituir un “proyecto” en el sentido del artículo 1, apartado 2 de la Directiva.

### V.3.7 – Comisión c. España: Plazos de Transposición.

La sentencia de fecha 13 de junio de 2002<sup>357</sup>, condenó a España por no haber adoptado en el plazo señalado las medidas legales para dar cumplimiento a las disposiciones de la Directiva 85/337. Al no haber incorporado correctamente al derecho interno la Directiva, se mantuvo en vigor una normativa que no permitía efectuar en todo el territorio nacional una evaluación de las repercusiones ambientales de determinadas clases de proyectos del anexo II de la Directiva y, en gran parte del territorio, de muchas otras clases de proyectos del mismo anexo.

La existencia sobre el incumplimiento de la transposición debe apreciarse en función de la situación del Estado Miembro tal como ésta se presentaba al finalizar el plazo señalado en el dictamen motivado<sup>358</sup>, y los cambios ocurridos posteriormente no pueden ser tenidos en cuenta por el TJUE. Las simples prácticas administrativas no son consideradas como cumplimiento de las obligaciones del Tratado.

Existe también imposibilidad de alegar disposiciones, prácticas o circunstancias del ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por una Directiva.<sup>359</sup>

---

<sup>357</sup> C- 474/99. “Comisión c. España”. Sentencia de fecha 13 de junio de 2002.

<sup>17</sup> Ver: “Comisión c/ Francia” Asunto: C – 147/00. Rec. P. I – 2387, apartado 26. Sentencia 15 de marzo de 2001.

“Comisión c/ Alemania”. Asunto: C – 71/99, Rec. p. I-5811, apartado 29. Sentencia de 11 de setiembre de 2001.

“Comisión c/ Austria”. Asunto C – 110/00. Rec. p. I-7545, apartado 13. Sentencia de 11 de octubre de 2001.

“Comisión c/ Grecia”. Asunto C – 103/00, Rec. p. I – 1147, apartado 23. Sentencia de 30 de enero de 2002.

“Comisión c/ Italia”. Asunto C – 323/01, Rec. p. I - 4711, apartado 8. Sentencia de 30 de mayo de 2002.

“Comisión c/ Alemania”. Asunto C -372/03, Rec. p. I – 0000, apartado 51. Sentencia de 15 de setiembre de 2005.

<sup>359</sup> Ver: sentencia “Comisión c/ Francia” Asunto C – 374/98, de 7 de setiembre de 2000. Rec. p. I – 10799, apartado 13.

“Comisión c/ Francia” Asunto: C - 348/01, sentencia de 7 de noviembre de 2002.

Además, recae sobre el Estado Miembro la responsabilidad de procurar que el cumplimiento de las obligaciones comunitarias sea efectivo por las autoridades centrales y descentralizadas<sup>360</sup>.

#### V.3.8 – Los plazos de transposición al Derecho Nacional.

Los plazos de transposición al Derecho Nacional – conforme al anexo V de la Directiva 2011/92 UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, fueron:

Directiva 85/337/CEE	3 de julio de 1988
Directiva 97/11/CE	14 de marzo de 1999
Directiva 2003/35/CE	25 de junio de 2005
Directiva 2009/31/CE	25 de junio de 2011
Directiva 2011/92/UE. Texto Codificado-	20 días después
de 28-1-12	
Directiva 2014/52/UE	16 de mayo de 2017

#### V.4 – Postura del TJUE sobre temas en particular

##### V.4.1 - Sobre la problemática de los residuos

La cuestión sobre los residuos constituye una preocupación en todos los países del mundo, y las consideraciones sobre su concepción y tratamiento es de vital importancia. La elaboración de una EIA se encuentra

---

<sup>360</sup> Ver: Sentencia “Comisión c/ Alemania” de fecha 24 de noviembre de 1992. Asunto: C - 237/90, Rec. p. I – 5973, apartado 35

necesariamente ligada al destino final, tratamiento y utilización de los mismos, sea en forma directa o indirecta.

La primera distinción que se debe observar, es la diferenciación entre los residuos sólidos urbanos (RSU), y los residuos peligrosos en función del tratamiento diferente que cada una de estas categorías recibe. La Comunidad Europea no se aparta de esta consideración generalizada en otros sistemas.

Recordemos que la práctica de tirar los residuos a las calles sin pavimento, carreteras y terrenos vacíos, trajo aparejada la multiplicación de las ratas, con sus pulgas respectivas, y que fueron las portadoras de la peste bubónica. La “muerte negra” mató a la mitad de los europeos del siglo XIV, y no fue sino hasta mucho tiempo después que las autoridades tomaron las medidas de control para evitar la proliferación de los vectores sanitarios.

La relación entre la salud pública y el almacenamiento, recogida y evacuación inapropiados de residuos sólidos, es una realidad incontestable. Líquidos de basureros y vertederos mal diseñados han contaminado aguas superficiales y subterráneas provocando desequilibrios ecológicos allí donde se ha excedido la capacidad de asimilación natural. Esto es un fenómeno y un problema mundial<sup>361</sup>.

De aquí nuestra preocupación por conocer cuál es el criterio que adoptó el Tribunal de Justicia para abordar esta temática de creciente preocupación para la humanidad, y cuya atención ha merecido una larga reflexión en la última encíclica<sup>362</sup> del actual Papa de la Iglesia Católica, que en su capítulo 1, apartado 20 se ocupa del tema.

La Directiva del Consejo 75/442/CEE de 15 de julio de 1975 relativa a los residuos constituye el punto de partida y que tuvo las modificaciones de la Directiva 91/156/CEE del Consejo de 18 de marzo de 1991; Directiva 91/692/CEE del Consejo de 23 de diciembre de 1991; Decisión 96/350 de la Comisión de 24 de mayo de 1996; y Reglamento (CE) n°

---

<sup>361</sup> TCHOBANOLOUS, George; THEISEN, Hillary y VIGIL, Samuel A. “Gestión Integral de Residuos Sólidos” Ed. McGraw – Hill. Tomo I. Pág. 5. Año 1988, México.

<sup>362</sup> Carta Encíclica “Laudato Si” de 24 de mayo de 2015.

18882/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de setiembre de 2003. Rectificación, DO L 146 de 13.06.2003, p. 52 (91/692/CEE)<sup>363</sup>.

La Directiva 78/319/CEE del Consejo de 20 de Marzo de 1978, relativa a los residuos tóxicos y peligrosos; la Directiva 84/631/CEE del Consejo, de 6 de diciembre de 1984, relativa al seguimiento y al control en la Comunidad de los traslados transfronterizos de residuos peligrosos, y la Directiva 86/279/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1986 que modifica la anterior, completan el plexo normativo en materia de residuos de los diferentes tipos en la Comunidad.

La Directiva 75/442 define a “residuo”:

*“Cualquier sustancia u objeto perteneciente a una de las categorías que se recogen en el Anexo I y del cual su poseedor se desprenda o del que tenga la intención o la obligación de desprenderse”.*

La Directiva referenciada tiene por finalidad la protección de la salud del hombre y del medio ambiente contra los efectos perjudiciales causados por la recogida, el transporte el tratamiento, el almacenamiento y el depósito de los residuos.

La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente contribuye a alcanzar un nivel de protección elevado y se basa, entre otros, en los principios de cautela y de acción preventiva.

Por tal razón el TJUE entiende que el concepto de residuo no puede ser objeto de interpretación restrictiva<sup>364</sup>, y tiene una interpretación cautelosa del término con la finalidad de no producir un menoscabo en su eficacia. El alcance que el Tribunal otorgue al significado del término “desprenderse”- y a pesar de que no propone criterios determinantes para

---

<sup>363</sup> Texto consolidado producido por el sistema CONSELEG de la oficina de publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas. CONSELEG: 1975L0442 – 20711/2003

<sup>364</sup> Ver: Sentencia de 15 de junio de 2000. ARCO Chemie Nederland y otros asuntos acumulados C-418/97 y C-419/97, Rec. p. I – 4475, apartados 36 a 40

descubrir la voluntad del poseedor – no excluye a las sustancias y objetos que pueden ser objeto de reutilización económica<sup>365</sup>.

Numerosas son las sentencias que el TJUE ha dictado sobre la problemática de los residuos en la Comunidad Europea<sup>366</sup>, y como ya se expresó, pueden reutilizarse económicamente<sup>367</sup>, y consecuentemente carece de relevancia tal consideración, aun cuando no se precisen sus características o su destino<sup>368</sup>. En el caso de que se tratara de la trituración de un residuo el criterio es idéntico.

Particular atención sobre el concepto de “residuos” o “productor de residuos” merece la sentencia del TJCE de fecha 7 de setiembre de 2004<sup>369</sup>,

---

<sup>365</sup> Ver: Sentencia de 28 de marzo de 1990. “Vessoso y Zanetti”, (asuntos acumulados C-206/88 y C-207/88, Rec. p. I-1461) apartado 9.

También ver asunto: C-209/98 de fecha 23 de mayo de 2000. Se trata de un recurso interpuesto por la sociedad danesa Sydhavnens Sten & Grus ApS contra el municipio de Copenhague acerca del sistema de recogida de residuos de la construcción no peligrosos organizado por el demandado en el procedimiento principal.

<sup>366</sup>

Ver: Asuntos acumulados:

C – 304/94 “Euro Tombesi y Andino Tombesi”; se acusa a los nombrados por no haber llevado los registros obligatorios de carga y descarga de los residuos y haber incurrido en falsedad al descargar sin autorización escombros y recortes de mármol procedentes de la sociedad Sotema, de la cual son propietarios.

Asunto: C – 330/94 “Roberto Santella”; acusado por haber producido sin autorización residuos tóxicos y peligrosos, consistentes en alquitrán obtenido a partir de las emisiones de filtros electrostáticos utilizados en hornos de cocción, con el fin de eliminarlos mediante incineración.

Asunto: C – 342/94 “Giovanni Muzzi y otros; se trata sobre los desechos de aceite de oliva, denominado “orujos”.

Asunto: C – 224/95 “Anselmo Savini”; sentencia de fecha 25 de junio de 1997. Se acusa a Savini por el transporte sin autorización de residuos especiales producidos por Elios SRL, quién vendía a SIA SRL los residuos del primero consistentes en cobre sin revestimiento sobrante de la fabricación de bobinas eléctricas de cobre, fragmentos de cobre, materiales ferrosos y chatarra de hierro y mixta.

<sup>367</sup> Asunto: C-203/96 “Dusseldorf”. Sentencia de fecha 25 de junio de 1998. Sobre la exportación a Alemania de residuos destinados a ser valorizados en ese país.

<sup>368</sup> Asunto: C – 129/96 “Inter – Environnement Wallonie ASBL”. Sentencia de 18 diciembre de 1997.

Asunto: C – 9/00 “Palin Granit Oy y Vehmassalon Kansanterveystyön hallitus”. Sentencia de 18 de abril de 2002.

Asunto: C – 121/03. “Comisión c/ Reino de España” Sentencia de 8 de setiembre de 2005. Por no haber tomado las medidas necesarias para garantizar que residuos procedentes de instalaciones porcinas, sean eliminados o valorizados sin poner en peligro la salud humana, ni perjudicar al medio ambiente. Y no haber realizado una EIA previa a la construcción o modificación de las instalaciones porcinas.

<sup>369</sup> Asunto: C-1/03. Sentencia de 7 de setiembre de 2004. “Texaco Belgium”.

donde las actuaciones son seguidas en contra de los señores Van de Walle, Laurent y Mersch, responsables de Texaco Belgium S.A. a los que se les imputa el delito de abandono de residuos, debido a una fuga accidental de hidrocarburos procedentes de una estación de servicio de esa empresa. El Tribunal entendió que los “los hidrocarburos vertidos de manera no dolosa y que causan la contaminación de la tierra y las aguas subterráneas son residuos en el sentido del artículo 1, letra a), de la Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos, en su versión modificada por la Directiva 91/156/CEE del Consejo, de 18 de marzo de 1991. Lo mismo cabe decir respecto a la tierra contaminada por hidrocarburos, incluso en el supuesto de que esta tierra no haya sido excavada. En circunstancias como las del procedimiento principal, sólo puede considerarse que la sociedad petrolera que abastece a la estación de servicio es poseedora de dichos residuos, en el sentido del artículo 1, letra c), de la Directiva 75/442, si la fuga en las instalaciones de almacenamiento de la estación de servicio, que dio lugar a los residuos, es imputable al comportamiento de esta empresa”.

El Tribunal de Justicia entiende también que el derecho comunitario debe ser interpretado en forma uniforme, y en caso de discrepancia entre las distintas versiones lingüísticas de una disposición, ésta será interpretada en función del sistema general y de la finalidad de la normativa de la que forma parte<sup>370</sup>.

La transposición debe efectuarse mediante disposiciones que puedan crear una situación suficientemente precisa, clara y transparente para permitir que los particulares conozcan sus derechos y obligaciones<sup>371</sup>.

Deben someterse a evaluación los proyectos antes de concederse la autorización, y los proyectos que puedan tener repercusiones importantes

---

<sup>370</sup> Ver: “Kraaijeveld y otros” Asunto: C – 72/95, Rec. p. I – 5403, apartado 28. Sentencia de 24 de octubre de 1996.

<sup>371</sup> Ver: “Comisión c/ Alemania”. Asunto: C – 361/88. Rec. p. I – 2567, apartado 24. Sentencia de 30 de mayo de 1991.

“Comisión c/ Luxemburgo”. Asunto: C – 221/94. Rec. p. I – 5660, apartado 22. Sentencia de 7 de noviembre de 1996.

“Comisión c/ España”. Asunto: C-417/99. Rec. p. I – 6015, apartado 38. Sentencia de 13 de setiembre de 2001.



sobre el medio ambiente, por su naturaleza, dimensiones o localización, obligatoriamente deberán someterse a evaluación<sup>372</sup>. Existe entonces, imposibilidad de excluir global y definitivamente de la obligación de evaluación a una o varias clases de proyectos contemplados en el anexo II de la Directiva 85/337<sup>373</sup>.

#### V. 4.2 - Criterio de “proyecto” para el Tribunal de Justicia

La necesidad de evaluación de un proyecto que pueda tener efectos sobre el medio ambiente obedece a múltiples causas . La primera de ellas es la de proteger la vida y la salud humana para lograr una mejor calidad de vida, manteniendo la diversidad de especies, preservando la capacidad de reproducción del ecosistema como recurso fundamental de la vida.

Además, conforme lo prevén los programas de acción de las comunidades, aprobadas por el Consejo de las Comunidades Europeas, y los Estados Miembros, la política preventiva sobre los daños al medio ambiente es la adoptada para evitar las repercusiones en todos los procesos técnicos de planificación y decisión.

La armonización de los principios de evaluación corregirá las desigualdades entre las legislaciones vigentes, evitando condiciones de competencia desiguales, lo cual redundará en beneficio del mercado común.

Sobre estas consideraciones la Directiva 85/337/CEE, en su artículo 1 apartado 2 dispone cual será el criterio de lo que se considera

---

<sup>372</sup> Ver sentencia “Linster” de 19 de setiembre de 2000. Asunto C – 287/98, Rec. p. I – 6917, apartado 52.

<sup>373</sup> Ver: Sentencia “Comisión c/ Bélgica” de fecha 2 de mayo de 1996. Asunto: C – 133/94, Rec. p. I – 2323, apartados 41 a 43.

Además Sentencia “Comisión c/ República Italiana apoyada por Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte” de fecha 5 de julio de 2007. Se condena a Italia por no haber sometido, antes de que se otorgara el permiso de construcción, el proyecto de ejecución de una tercera línea de una incineradora al procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

proyecto. Tal disposición ha sido motivo de interpretación por el TJCE, en diversas ocasiones.

Así, en la sentencia de 11 de agosto de 1995<sup>374</sup>, el TJCE a raíz de una denuncia por la construcción de un nuevo grupo, con una potencia de 500 MW, de la central térmica de Großkrotzenburg, sin proceder a la previa evaluación del impacto ambiental prevista por la Directiva, la Comisión dirigió a la República Federal de Alemania, el 15 de mayo de 1990, un escrito de requerimiento con arreglo al artículo 169 del Tratado. En dicho requerimiento, señaló que la autorización se refería a un proyecto de construcción de una central térmica en el sentido del punto 2 del Anexo I de la Directiva y que la evaluación de su impacto ambiental era, por consiguiente, obligatoria en virtud del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva.

La República Federal de Alemania, apoyada por el Gobierno del Reino Unido, alega que el nuevo grupo de la central térmica de Großkrotzenburg no constituye un proyecto, en el sentido del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, sino una modificación de un proyecto. Se trata pues, de la modificación de una central preexistente. Es decir que el proyecto es necesario examinarlo *“con independencia de si se ejecutan de forma autónoma, de si se agregan a una obra o instalación preexistente, o, incluso, de si tienen con ésta vínculos funcionales estrechos”*.

El procedimiento de autorización del proyecto objeto del litigio fue iniciado después de la fecha límite del 3 de julio de 1988, es decir que dicho proyecto estaba, pues, sujeto a la obligación de evaluar su impacto ambiental, con arreglo a la Directiva.

El Tribunal entiende que “la existencia de vínculos con una construcción existente no priva al proyecto de su carácter de «central térmica de una potencia calorífica de al menos 300 MW» para hacerlo entrar en la categoría de «modificación de los proyectos que figuran en el Anexo I», mencionada en el apartado 12 del Anexo II.”

---

<sup>374</sup> Sentencia TJCE: C-431/92 de 11 de agosto de 1995. Asunto: “Comisión c/República Federal de Alemania”.

En la petición de decisión prejudicial que se presentó en el marco de un litigio entre la Brussels Hoofdstedelijk Gewest (Región de Bruselas – Capital) y varios otros demandantes de la Vlaams Gewest (Región flamenca) en relación con una resolución relativa a la explotación del aeropuerto de Bruselas – Nacional<sup>375</sup>, el Raad van State planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

“1) Cuando se requieren distintas autorizaciones, por un lado, para obras de infraestructura en un aeropuerto con una pista de despegue y aterrizaje de al menos 2.100 metros de longitud y, por otro lado, para la explotación de ese aeropuerto, y esta última autorización –la autorización medioambiental– sólo se concede por un período determinado, ¿debe entenderse el término “construcción”, utilizado en el punto 7, letra a), del anexo I de la (Directiva 85/337) en el sentido de que no sólo debe procederse a una evaluación de impacto ambiental para la realización de las obras de infraestructura, sino también para la explotación del aeropuerto?

2) ¿Esta evaluación obligatoria del impacto ambiental se aplica también a la renovación de la autorización medioambiental del aeropuerto, tanto en el caso de que dicha renovación no implique modificación o ampliación alguna de la explotación como en el caso de que se prevea tal modificación o ampliación?

3) A efectos de la obligación de proceder a una evaluación de impacto ambiental en caso de renovación de una autorización medioambiental para un aeropuerto, ¿es diferente la situación si, con motivo de una autorización de explotación anterior, ya se había realizado una evaluación de impacto ambiental, o si el aeropuerto ya estaba en explotación en el momento en que el legislador comunitario o nacional introdujo la evaluación de impacto ambiental?

El Tribunal respondió en el sentido de que:

---

<sup>375</sup> Sentencia TJCE: C -275/09 de 17 de marzo de 2011. Petición prejudicial aeropuerto Bruselas.

*“Si no hay obras o intervenciones que modifiquen la realidad física del emplazamiento, la renovación de una autorización existente para explotar un aeropuerto no puede ser calificada, respectivamente como “proyecto” ni como “construcción”, en el sentido de dichas disposiciones.”*

*“ no obstante, corresponde al tribunal remitente determinar, basándose en la normativa nacional aplicable y teniendo en cuenta, en su caso, el efecto acumulativo de varias obras o intervenciones realizadas desde la entrada en vigor de dicha Directiva, si esta autorización se inserta en un procedimiento de autorización con varias etapas que tiene por objeto, a su conclusión, la realización de actividades que constituyan un proyecto, de conformidad con el punto 13, primer guión, del anexo II, leído en relación con el punto 7 del anexo I, de la misma. De no existir evaluación de impacto de tales obras o intervenciones en la etapa anterior del procedimiento de autorización, correspondería al tribunal remitente garantizar el efecto útil de la Directiva velando por que se realice tal evaluación, al menos en la fase de concesión de la autorización de la explotación”.*

Numerosas son las sentencias<sup>376</sup> en las que el TJUE ha intervenido en uno de los problemas más discutidos en materia de evaluación

---

<sup>376</sup> Ver Sentencias: C-121/11, de 19 de abril de 2012. Asunto: “Pro Braine ASBL y otros”. Tiene por objeto la anulación de la decisión por la que se autoriza que continúen las operaciones del centro de enterramiento técnico en el emplazamiento llamado «Cour-au-Bois Nord» hasta que finalice la autorización existente, derogando las condiciones de explotación anteriores e imponiendo nuevas condiciones de explotación. El Tribunal entiende que la modificación o la extensión de un emplazamiento de enterramiento, como el controvertido en el litigio principal, puede constituir un «proyecto» en el sentido de la Directiva 85/337 en la medida en que pueda tener efectos adversos significativos sobre el medio ambiente. Si no hay obras ni intervenciones que modifiquen la realidad física del emplazamiento, la mera renovación de una autorización existente para explotar un emplazamiento de enterramiento no puede ser calificada como «proyecto», en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 85/337. Sentencia: C-2/07, de 28 de febrero de 2008. Asunto: “Paul Abraham y otros”. Los residentes en las inmediaciones del aeropuerto de Lieja – Bierset se quejan de la contaminación acústica, con frecuencia nocturna, por la reestructuración de un viejo aeropuerto militar y que desde 1996 es utilizado por empresas de transporte aéreo. Así, se previó la realización de una serie de obras de modificación de las infraestructuras del aeropuerto para permitir su utilización durante las 24 horas del día y los 365 días del año. Se acondicionaron y prolongaron las pistas de despegue y aterrizaje, se construyó una torre de control, nuevos ramales de salida de las pistas y zonas de estacionamiento. No se modificó la longitud de la pista de despegue y aterrizaje. Se concedieron las licencias urbanísticas y de explotación necesarias para permitir la realización de las obras. La Cour de Cassation planteó al TJUE tres cuestiones prejudiciales para que resuelva si es un proyecto un convenio que acondiciona la pista sin ser prolongada, y

---

la construcción de la torre para permitir vuelos las 24 hs. Si constituye proyecto obras de modificación en infraestructura existente para adaptar los vuelos a nocturnos y diurnos. Y, si pese a no estar contemplados en los anexos Directiva la actividad de aeropuertos, el aumento de actividad tiene efecto potencial sobre el medio ambiente. El Tribunal declaró que si bien el objeto del procedimiento principal no es proyecto en el sentido de la Directiva 85/337, es preciso determinar si la decisión principal se integra dentro de varias decisiones de ejecución y ha de tenerse en cuenta el efecto acumulativo de varios proyectos sobre el medio ambiente. Le corresponde al órgano jurisdiccional remitente cerciorarse de que las autoridades competentes apreciaron correctamente si las obras de que se trata en el procedimiento principal debían ser objeto de una evaluación de su impacto ambiental. Además, se deberá tener en cuenta el incremento proyectado de la actividad de un aeropuerto a la hora de examinar los efectos en medio ambiente.

Sentencia: C- 127/02: de 7 de setiembre de 2004. Asunto: “Waddenzee”. Se trata sobre la recogida mecánica de berberechos en el Waddenzee declarado zona de protección especial, donde las asociaciones para la protección de la naturaleza alegaron que la recolección de berberechos causa un perjuicio duradero a la geomorfología, flora y fauna del Waddenzee, afectando a las aves que se nutren de moluscos, disminuyendo su población. El Tribunal – y en referencia al tema que nos ocupa, atenta la riqueza del fallo – entiende que la recogida mecánica del berberecho que se practica desde hace muchos años, pero para la que se expide cada año una licencia para un período limitado, evaluándose de nuevo en cada ocasión, si puede realizarse dicha actividad y en qué lugar, está comprendida en los conceptos de “plan” o “proyecto”.

Sentencia: C-156/07: de 10 de julio de 2008. Asunto: “Salvatore Aiello y Otros”. Se trata de una cuestión prejudicial, donde la República Italiana declaró el estado de emergencia en la ciudad de Milán debido a la contaminación causada por la circulación de automóviles y por la falta de capacidad de la red de carreteras existente. Se pregunta al TJCE si ¿ha de interpretarse que cualquier proyecto que tenga efectos significativos en el medio ambiente debe someterse a evaluación, aun cuando no se incluya en los anexos I o II de Directiva 85/337, modificada por la directiva 97/11. El Tribunal entiende que “no exige que cualquier proyecto que pueda tener efectos significativos en el medio ambiente se someta a la evaluación que dicha Directiva establece, sino que solamente se someterán aquellos que se mencionan en los anexos I y II de la citada Directiva, en las condiciones previstas en su artículo 4 y sin perjuicio de los artículos 1, apartados 4 y 5, así como 2, apartado 3, de esta misma Directiva.” Los criterios de selección mencionados en el apartado III de la Directiva 85/337 corresponden a los Estados Miembros mediante una selección caso por caso determinando umbrales o criterios que ellos establecen, si el proyecto debe someterse a evaluación de impacto ambiental.

Sentencia 142/07: de 25 de julio de 2008. Asunto: “Ecologistas en acción – CODA”. Se trata de los proyectos de reforma y mejora de la autovía urbana de circunvalación de Madrid, identificada con el número M-30. Es una cuestión prejudicial. El Tribunal entiende que debe interpretarse la Directiva 85/337 y su versión modificada 97/11, en el sentido de que prevé la evaluación de impacto ambiental de los proyectos de reforma y mejora de vías urbanas. Las reformas de una vía existente pueden ser consideradas una nueva vía.

Sentencia C-201/02: de 7 de enero de 2004. Asunto: “Delena Wells”. Trata sobre la concesión de una nueva licencia de explotación minera de la Cantera de Conygar Quarry sin que se hubiera efectuado previamente una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente. El Tribunal sostuvo que las nuevas condiciones para la explotación de la cantera constituyen una “nueva autorización”, y las autoridades competentes tienen la obligación de realizar una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente de la explotación.

Sentencia C-508/03: de 4 de mayo de 2006. Asunto: “Proyecto White City”. Es un centro comercial y de ocio, cuyo proyecto se encuentra comprendido en el anexo II de la Directiva 85/337. El tribunal reafirma los conceptos por los cuales la Directiva nombrada exige que todos

---

los proyectos comprendidos en el anexo II que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente sean sometidos a una evaluación.

Sentencia C-392/06: de 21 de setiembre de 1999. Asunto: “Comisión/Irlanda”. Se reprocha a Irlanda el haber adaptado incorrectamente su Derecho interno al artículo 4, apartado 2, de la Directiva, al fijar umbrales absolutos para las clases de proyectos a que se refiere el Anexo II, en lo referente al destino de tierras no cultivadas o de superficies seminaturales a la explotación agrícola intensiva, primeras repoblaciones/roturaciones), y extracción de turba. El carácter absoluto de los umbrales no permite garantizar que todo proyecto que pueda tener un impacto considerable sobre el medio ambiente sea sometido a un estudio de impacto ambiental, ya que bastaría que no alcanzase el umbral para que no estuviese sujeto a un estudio de impacto, sean cuales fueren sus demás características.

Sentencia C-83/03: de 2 de junio de 2005. Asunto: “Puerto turístico de Fossacesia”. Se trata de la construcción de un puerto turístico en Fossacesia, en la región de los Abruzzos. Esta construcción fue autorizada sin haber sido objeto de una evaluación de sus repercusiones medioambientales o siquiera una verificación con objeto de determinar si resultaba necesario proceder a tal evaluación o no. El Tribunal sostuvo que la República Italiana había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 85/337, dado que la Región de los Abruzzos no verificó correctamente si el proyecto de construcción de un puerto turístico en Fossacesia (Chieti), incluido en la lista del anexo II de dicha Directiva, presentaba características que hacían necesaria la EIA.

Sentencia C-72/95: de 24 de octubre de 1996. Asunto: “Kraaijeveld”. Es una cuestión prejudicial. Kraaijeveld impugnó ante la Comisión de Gobierno de la Diputación de la Provincia de Holanda Meridional el plan de urbanismo adoptado por el Ayuntamiento de Sliedrecht, en lo que se refiere al dique de Merwede. Sin embargo, la Comisión de Gobierno aprobó dicho plan. Kraaijeveld interpuso ante el Nederlandse Raad van State un recurso de anulación contra dicha decisión. Según el nuevo plan, el curso de agua al que Kraaijeveld tiene acceso ya no estará comunicado con las vías navegables, lo cual perjudicará a la empresa en la medida en que, dado que su actividad económica son las obras relativas a las vías de agua, la desaparición de un acceso a una vía navegable le resultará fatal. ¿Existe una distinción entre las obras en un dique y las de regularización de cursos de agua o de canalización? El tribunal sostuvo que: La expresión “obras de canalización y regularización de cursos de agua”, debe interpretarse en el sentido de que comprende asimismo determinados tipos de obras en un dique que se extiende a lo largo de vías navegables. La modificación de un dique existente como consecuencia de su desplazamiento, su refuerzo o ensanchamiento, la sustitución, en el mismo lugar, de un dique, sea o no más sólido o más ancho que el dique anterior, o una combinación de varios de estos supuestos, deben interpretarse como si fueran la construcción de un nuevo dique.

Sentencia C-435/97: de 16 de setiembre de 1999. Asunto: “World Wildlife Fund y otros”. Se trata de una cuestión prejudicial donde varias personas físicas residentes en terrenos colindantes al aeropuerto de Bozen – St. Jacob objetan la autorización del proyecto porque no se ajusta a la Directiva 85/337. El proyecto tiene por finalidad la transformación de un aeropuerto utilizado desde 1925- 1926 para fines militares y deportivos, para convertirlo en otro que permita una explotación comercial orientada a la recepción de vuelos de línea, chárter y vuelos de carga. Se prevé la renovación de la pista actual y prolongación de 1040 a 1400 metros, construcción torre de control, construcción de un hangar, construcción de acceso y plazas de aparcamiento. Esta reestructuración del aeropuerto de Bolzano estaba prevista en el Plan de desarrollo y ordenación de territorio y aprobado por ley, exigiéndose el estudio ambiental. Los demandantes sostienen que les es aplicable el artículo 2, apartado 1 de la Directiva 85/337, y deben someterse al procedimiento de evaluación previsto en el artículo 4, apartado 2, en relación con el Anexo II de la Directiva, y no a un mero estudio de repercusiones sobre el medio ambiente. El Tribunal interpreta que un aeropuerto cuya actividad principal es comercial está comprendido en la Directiva. Referencia que los particulares pueden invocar directamente las normas de la Directiva cuando son incompatibles con medidas nacionales

ambiental, que consiste en interpretar la lista de actividades sujetas a EIA, y donde el concepto de proyecto <sup>377</sup>adquiere particular relevancia.

#### V.4. 3 - Dispensa de EIA en los proyectos

La Directiva 85/337/CEE en su artículo 1º, apartados 4 y 5, prevé que proyectos no tienen obligación de realizar una EIA. También tiene dispensa de realizar la EIA aquellos proyectos específicos que decidan los Estados eximir en todo o en parte. Tal se encuentra previsto en el artículo 2º, apartado 3.

Así:

Art. 1º - apartado 4. *“La presente Directiva no se referirá a los proyectos destinados a los fines de la defensa nacional.”*

Art. 1º - apartado 5. *“La presente Directiva no se aplicará a los proyectos detallados adoptados mediante un acto legislativo nacional específico, dado que los objetivos perseguidos por la presente Directiva, incluido el objetivo de la disponibilidad de informaciones, se consiguen a través del procedimiento legislativo.”*

Art. 2º - apartado 3- *“En casos excepcionales, los Estados Miembros podrán exceptuar de la aplicación de lo dispuesto en la presente Directiva todo o parte de un proyecto específico.*

*En tal caso, los Estados miembros:*

---

para obtener su inaplicación. Los procedimientos alternativos deben respetar los requisitos de los artículos 2 y 5 a 10 Directiva 85/337.

<sup>377</sup> Sentencia C-290/03 de fecha 4 de mayo de 2006. Se trata de una cuestión prejudicial respecto a la concesión de una autorización con vistas a la construcción en el Crystal Palace Park, en Londres, de un centro de ocio, sin haberse efectuado una evaluación de las repercusiones de éste sobre el medio ambiente. En el caso, si la autorización consta de varias etapas el proyecto puede tener repercusiones en el medio ambiente.

*a) examinarán la conveniencia de otra forma de evaluación y si procede poner a disposición del público las informaciones así recogidas;*

*b) pondrán a disposición del público interesado las informaciones relativas a dicha exención y las razones por las cuales ha sido concedida;*

*c) informaran a la comisión, previamente a la concesión de la autorización, sobre los motivos que justifican la exención concedida y le proporcionarán las informaciones que ponen, eventualmente, a disposición de sus propios nacionales.*

*La Comisión transmitirá inmediatamente los documentos recibidos a los demás Estados miembros.*

*La Comisión dará cuenta cada año al Consejo de la aplicación del presente apartado.”*

#### V.4.4 - Sobre los proyectos destinado a fines de defensa nacional

La citada sentencia del TJCE en el asunto C – 435/97 “World Wildlife Fund y otros” de fecha 16 de setiembre de 1999 es una clara muestra de la aplicación de lo preceptuado por el artículo 1º, apartado 4 de la Directiva 85/337/CEE, donde el Tribunal al dar respuesta a la petición prejudicial planteada razona en el apartado 84:

*“Considero al igual que el Reino de los Países Bajos y la Comisión, que nos encontramos ante una disposición de carácter excepcional que debe interpretarse restrictivamente”.*

Al tratarse de una excepción a la regla general de la Directiva sobre la obligación de realizar una EIA, esta debe ser interpretada restrictivamente<sup>378</sup>.

---

378



Concluye el Tribunal en respuesta a la quinta cuestión que:

*“El artículo 1, apartado 4, de la Directiva 85/337 debe interpretarse en el sentido de que no es aplicable a un proyecto cuya finalidad es esencialmente de carácter civil”.*

V.4.5 - Sobre la exclusión de los proyectos adoptados mediante acto legislativo específico.

En los asuntos acumulados C-128/09 a 131/09, C-134/09 y C-135/09 – “Boxus y otros” -, el Tribunal de Justicia determina que debe entenderse por “acto nacional legislativo específico”, y declara:

*“1) El artículo 1, apartado 5, de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, en su versión modificada por la Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, debe interpretarse en el sentido de que únicamente están excluidos del ámbito de aplicación de dicha Directiva los proyectos detallados adoptados mediante un acto legislativo específico, de forma que los objetivos de dicha Directiva se hayan alcanzado mediante el procedimiento legislativo. Corresponde al juez nacional comprobar que se han cumplido estos dos requisitos, teniendo en cuenta tanto el contenido del acto legislativo adoptado como el conjunto del procedimiento legislativo que condujo a su adopción, y en particular los trabajos preparatorios y los debates parlamentarios. A este respecto, un acto legislativo que no haga sino «ratificar» pura y simplemente un acto administrativo preexistente, limitándose a invocar la existencia de razones imperiosas de interés general sin la previa apertura de*

---

Sentencias en los asuntos acumulados: C-128/09 a C-131/09, C-134/09 y C-135/09. Estas peticiones se presentaron en el marco de una serie de litigios suscitados entre residentes en zonas colindantes con los aeropuertos de Lieja-Bierset y Charleroi-Bruselas Sur y con la línea de ferrocarril Bruselas – Charleroi, y la Región Wallonne, a propósito de determinadas licencias de obras relativas a dichas instalaciones.

*un procedimiento legislativo de fondo que permita cumplir dichos requisitos, no puede considerarse un acto legislativo específico en el sentido de la citada disposición y por lo tanto no basta para excluir un proyecto del ámbito de aplicación de la Directiva 85/337, en su versión modificada por la Directiva 2003/35.”*

Es decir que deben cumplirse dos requisitos para que los proyectos contemplados en la Directiva queden dispensados del procedimiento de evaluación.

El primer requisito es que se trate de un proyecto detallado adoptado mediante un acto legislativo específico. Para que así sea, el acto legislativo debe adoptar un proyecto detallado, a saber, de manera suficientemente precisa y definitiva, de modo que contenga, al igual que una autorización todos los datos pertinentes para la evaluación de sus repercusiones sobre el medio ambiente, una vez tomados en consideración por el legislador.

El segundo, es que se alcancen los objetivos de la Directiva, incluido el objetivo de la disponibilidad de informaciones, a través del procedimiento legislativo. La evaluación debe efectuarse tomando como base la información apropiada proporcionada por el titular del proyecto y eventualmente completada por las autoridades y por el público interesado en el proyecto<sup>379</sup>.

De modo tal que el punto 3° de la sentencia C-287/98 dispone que:

*“El artículo 1, apartado 5, de la Directiva 85/337 debe interpretarse en el sentido de que constituye un acto legislativo específico, a efectos de esta disposición, una norma aprobada por un Parlamento, tras unos debates parlamentarios públicos, cuando el procedimiento legislativo haya permitido alcanzar los objetivos perseguidos por esta Directiva, incluido el objetivo de la disponibilidad de informaciones, y las informaciones de que*

---

<sup>379</sup> Ver sentencia “WWF”, C-435/97. Apartado 61. Sentencia C-287/98 “Linster”. Apartado 53.

*disponía el Parlamento, en el momento de adoptar el proyecto detallado, fueran equivalentes a las que deberían haberse facilitado a la autoridad competente en el marco de un procedimiento ordinario de autorización de proyectos.”*

Corolario de lo expresado anteriormente sobre la cuestión de que un acto legislativo debe ser específico, fruto de un proyecto detallado, es que la sentencia de una decisión prejudicial sentada en el marco ya aludido de varios residentes en zonas colindantes con los aeropuertos de Lieja-Bierset y Charleroi- Bruselas sur, con la línea de ferrocarril Bruselas – Charleroi<sup>380</sup>, el Tribunal expresó que el acto legislativo no puede “ratificar” pura y simplemente un acto administrativo preexistente. La simple manifestación de la existencia de razones imperiosas de interés general, no se considera acto legislativo específico. Así, el punto 2 “in fine”, de la sentencia dice:

*“A este respecto, un acto legislativo que no haga sino «ratificar» pura y simplemente un acto administrativo preexistente, limitándose a manifestar la existencia de razones imperiosas de interés general sin la previa apertura de un procedimiento legislativo de fondo que permita cumplir dichos requisitos, no puede considerarse un acto legislativo específico en el sentido de la citada disposición y por lo tanto no basta para excluir un proyecto del ámbito de aplicación respectivo del citado Convenio y de dicha Directiva.”*

#### *V.5 – Elusión de la evaluación de impacto ambiental*

El Tribunal de Justicia ha intervenido en varias oportunidades en lo referente a la decisión de no someter el promotor determinados proyectos a la elaboración de una EIA, poniendo especial énfasis en el cumplimiento de este requisito que en la Comunidad es de insoslayable cumplimiento. La técnica de EIA en Europa ha tenido un resultado absolutamente positivo y constituye un ejemplo a seguir en otros países, particularmente por la férrea intervención del TJCE, quien observa con celo el cumplimiento de la Directiva EIA.

---

<sup>380</sup> Ver sentencia: C-182/10 de 16 de febrero de 2012. Asunto: “Marie-Noelle Solvay y otros”.

#### V.5.1 – Comisión c. Italia. Evaluación “adecuada”.

Así, en sentencia de 20 de setiembre de 2007<sup>381</sup>, en el marco del proyecto de ampliación y adecuación de la zona de esquí, y construcción de infraestructuras para los campeonatos mundiales de esquí alpino de 2005, la Comisión demanda a la República de Italia por haber autorizado las obras sin que se adopten medidas para evitar el deterioro de los hábitats naturales y de especies y sin haber sometido a una evaluación adecuada de las repercusiones. En el caso se talaron aproximadamente 2.500 árboles en una superficie de 50 metros de ancho por 500 metros de longitud. Además, el acondicionamiento de las pistas e infraestructuras del esquí provocó la división completa del hábitat de las aves presentes en el lugar.

Con cita de otras sentencias similares<sup>382</sup>, el Tribunal alude a la Directiva 92/43 que establece un procedimiento de evaluación destinado a garantizar que con ayuda de control previo se autorice un plan o proyecto en la medida en que no cause perjuicio a la integridad del lugar. Declara que es preciso que no exista ninguna duda razonable desde un punto de vista científico en la materia. Señala la importancia de realizar “*evaluaciones progresivas*”, en particular sobre la base de los conocimientos y de las precisiones que puedan surgir a medida que vaya ejecutándose el proyecto. Sobre estas consideraciones el Tribunal alude al término “evaluación adecuada”. Concluye condenando a la República Italiana al no haber evitado el deterioro de los hábitats.

#### V.5.2 – Comisión c. Austria. Conclusiones “negativas”.

---

<sup>381</sup> Asunto: C-304/05 sentencia de 20 de setiembre de 2007. “Comisión c/República Italia”.

<sup>382</sup> Asunto: C- 127/02 sentencia de 7 de setiembre de 2004. “Waddenzee”.

Asunto: C-239/04 sentencia de 26 de octubre de 2006.”Castro Verde”

Idéntica sentencia en fecha 29 de enero de 2004, “Comisión c/ República de Austria”<sup>383</sup>, al haber autorizado el proyecto de ampliación de un campo de golf, del municipio de Worschach en el Land de Estiria, a pesar de las conclusiones negativas de una evaluación sobre el hábitat de codornices (*crex crex*) en una zona de conservación de aves silvestres. Las codornices están protegidas por la Directiva 85/411/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1985.

La Comisión emite un dictamen motivado en el que sostiene que el dictamen pericial encargado al Instituto de protección de la naturaleza y de ecología de Graz (Austria), ponía de manifiesto un riesgo potencial considerable para la población de guiones de codornices, vinculado al proyecto de ampliación del campo de golf. Sostenía además que el perito había desaconsejado la imposición de requisitos complejos que redujeran solamente una parte de los factores de riesgo y que había recomendado otros terrenos concretos para dicha ampliación, por estimar que el acondicionamiento de dos nuevos recorridos era incompatible con la conservación de la población de guiones de codornices.

El Tribunal consideró que los dictámenes periciales con su tenor concluyente, y las faltas de prueba en sentido contrario, indicaba que las autoridades austríacas carecían de fundamento para considerar que el proyecto de ampliación del campo de golf controvertido en el caso de autos.

#### *V.6 – Obligaciones de la Comisión*

V.6.1 - La Comisión tiene la obligación de demostrar la existencia del incumplimiento y aportar las pruebas necesarias para su verificación.

Las estrictas valoraciones sobre las probanzas a las que somete el Tribunal en el dictado de sus sentencias, son de una ejemplaridad digna de consideración.

---

<sup>383</sup> Asunto C-209/02. Sentencia de fecha 29 de enero de 2004. “Comisión c/Austria”.

Si el incumplimiento no es probado acabadamente, indefectiblemente se concluirá con el rechazo de las pretensiones. Tal es el caso de la sentencia acontecida en fecha 29 de abril de 2004<sup>384</sup>, donde la Comisión demanda a la República de Portugal por la decisión de no someter a evaluación un proyecto de construcción de un complejo hotelero, que incluye campos de golf y urbanizaciones residenciales. Así, recuerda el Tribunal (apartado 80 de la sentencia) que *“en el marco de un recurso por incumplimiento basado en el artículo 226 CE, corresponde a la Comisión demostrar la existencia del incumplimiento alegado y aportar al Tribunal de Justicia todos los elementos necesarios para que éste verifique la existencia de tal incumplimiento, sin que pueda basarse en ninguna presunción”*.

Atento que en el presente asunto, la Comisión no había respondido a las alegaciones de la República Francesa, según las cuales:

- a) El parque natural de Sintra – Cascais no sólo comprende zonas de alto valor ambiental, sino también zonas urbanas, rurales y de esparcimiento,
- b) Las zonas destinadas preferentemente al turismo y a las actividades recreativas, donde debían ejecutarse los proyectos, fueron seleccionadas precisamente teniendo en cuenta que su vegetación se encontraba degradada.

No caben las afirmaciones en términos generales como en el caso, que la Comisión alega que la información presentada muestra que el proyecto en cuestión se encuentra en una zona sensible, sin demostrar con pruebas concretas que las autoridades portuguesas incurrieron en un error manifiesto de apreciación al aprobar la localización del proyecto en una zona destinada precisamente a este tipo de proyectos. Concluye el Tribunal desestimado el recurso, con condena en costas a la Comisión de las Comunidades Europeas.

---

<sup>384</sup> Asunto C-117/02. Sentencia de 29 de abril de 2004. “Comisión c/República Portuguesa”.

## V.6.2 - Otras sentencias

La variedad de sentencias que han enriquecido a la jurisprudencia proveniente de la Unión Europea, muestra que existe una casuística de contenido absolutamente ilustrativo y generoso<sup>385</sup>, donde se

---

<sup>385</sup> Ver sentencias:

C-332/04 de 16 de marzo de 2006. “Comisión c/Reino de España”. Falta de EIA al proyecto de construcción de un centro de ocio en Paterna.

C-142/07 de 25 de julio de 2008. “Asociación Ecologistas en Acción (CODA) c/Ayuntamiento de Madrid.” Cuestión prejudicial sobre la resolución administrativa de aprobación de proyecto reforma de la autovía de circunvalación de Madrid (M-30).

C-404/09 de 24 de noviembre de 2011. “Comisión c/Reino de España”. Por haber autorizado las explotaciones mineras a cielo abierto “Fonfría”, “Nueva Julia” y “Los Ladrones” sin EIA.

C-366/00 de 19 de febrero de 2002. “Comisión c/Gran Ducado de Luxemburgo”. Por haber incumplido la comunicación a la Comisión de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la Directiva 97/11/CE, que modifica la 85/337.

C-239/04 de 26 de octubre de 2006. “Comisión c/República Portuguesa”. Por ejecutar un proyecto de autopista que atraviesa una zona de protección especial.

C-205/08 de fecha 10 de diciembre de 2009. Decisión prejudicial. Asunto “Alpe Adria Energía”. La construcción de líneas aéreas de energía eléctrica con un voltaje igual o superior a 220 Kv y una longitud superior a 15 km debe someterse al procedimiento de EIA aun cuando ese proyecto sea transfronterizo y solo un tramo de longitud inferior a 15 km esté situado en el territorio de ese Estado Miembro.

C-150/97 de 21 de enero de 1999. “Comisión c/ República Portuguesa”. Por no adoptar en el plazo previsto las disposiciones legales necesarias para atenerse plenamente a la Directiva 85/337.

C-240/09 de 8 de marzo de 2011. “Asunto Oso Pardo”. Decisión prejudicial sobre acceso a la información y participación del público para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico de la Unión, a fin de permitir que una organización de defensa del medio ambiente pueda impugnar una decisión adoptada en un procedimiento administrativo que puede ser contrario al derecho medioambiental de la Unión.

C-241/08 de 4 de marzo de 2010. “Comisión c/República Francesa”. Por no adaptar correctamente al derecho interno la Directiva hábitats.

C-244/05 de 14 de setiembre de 2006. “Bayern”. Decisión prejudicial relativa a conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre. Los Estados Miembros no pueden autorizar intervenciones que puedan alterar significativamente las características ecológicas de esos lugares.

C-486/04 de 23 de noviembre de 2006. “Comisión c/República Italiana”. Por no haber sometido a EIA el proyecto para una planta incineradora de combustible derivado de residuos y de biomasa.

C-111/03 de 13 de enero de 2005. “Sociedad Italiana Dragaggi”. Decisión prejudicial que tiene por objeto interpretación de la Directiva hábitats en relación con la anulación por la administración adjudicadora, de un concurso relativo a los trabajos de dragado y de vertido de los sedimentos en un terraplén en el puerto de Monfalcone.

aclaran positivamente criterios de la normativa europea y con clara incidencia en el derecho nacional de los Estados Miembros. Constituye una herramienta de estudio fundamental para el desarrollo de la EIA en otros continentes, que es menester sistematizar, en función de la creciente “internacionalización” del derecho al ambiente. *En palabras de GARCÍA ROCA<sup>386</sup>, “las jurisprudencias europeas y latinoamericanas se enriquecen recíprocamente (Cross – Fertilization) con precedentes y aportaciones de otros tribunales”.*

Con razón expresa EMBID IRUJO<sup>387</sup>:

*“El estudio de esta jurisprudencia, sistematizada y comentada en un único trabajo, presenta a priori aspectos de notoria utilidad – como la constatación de su misma existencia, primero – y también va a permitir mostrar a su través un “derecho en marcha”, descubrir los obstáculos a su más exacta realización y, sobre todo, observar la actitud “militante” de un TJUE muy fuertemente imbuido por los principios ambientales”.*

#### V.7 – Labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La profusa y rica doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos nos sirve de guía orientadora,<sup>388</sup> no solo para los Estados Partes,

---

C-115/09 de 12 de mayo de 2011. “Asunto Trianel”. Decisión prejudicial por la construcción y explotación de una central térmica en Lunen. Una ONG puede invocar ante los órganos jurisdiccionales, en el marco de un recurso contra una decisión de autorización de proyectos que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente.

<sup>386</sup> GARCIA ROCA, Javier. “Del diálogo entre los tribunales constitucionales y las cortes supranacionales de derechos: algunas cuestiones para disputar”. Libro de Ponencias y Comunicaciones XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge Carpizo”. Pág. 563. Setiembre 17, 18 y 19 de 2013. Tucumán.

<sup>387</sup> EMBID IRUJO, Antonio. “La Evaluación de impacto ambiental en la Unión Europea”. Revista de Justicia Administrativa. 57. Pág. 7 a 42 Año 2012.

<sup>388</sup> La siguiente lista se corresponde con los casos más importantes del TEDH sobre cuestiones ambientales, donde la EIA se encuentra presente en la gran mayoría de los casos, y servirá de orientación para otras investigaciones, analizamos algunas de ellas al solo fin de extraer las conclusiones sobre el horizonte interpretativo del Tribunal.

SENTENCIAS DEL TEDH:

1) 1976 “X e Y c. República Federal de Alemania”; 2) 15.7.1980. “Comisión Arrondelle c. Reino Unido”; 3) 23.9.1982. “Sporrong y Lönnroth c. Suecia”; 4) 16.10-1985. “Comisión Baggs c. Reino Unido”; 5) 25-10.1989. “Allan Jacobson c. Suecia”; 6) 22.2.1990. “Powell y Rayner c



.Inglaterra"; 7) 18.2.1991. "Fredin c. Suecia"; 8) 29.11.1991. "Pine Valley Development Ltd. y otros c. Irlanda"; 9) 24.6.1993. "Schuler Zraggen c. Suiza"; 10) 25.11.1993. "Zander c. Suecia"; 11) 9.12.1994. "López Ostra c. España"; 12) 25.9.1996. "Buckley c. Reino Unido"; 13) 19.2.1998. "Guerra c. Italia"; 14) 24.2.1998. "Botta c. Italia"; 15) 9.6.1998. "Mc. Ginley y Egan c. Reino Unido"; 16) 21.1.1999. "García Ruiz c. España"; 17) 30.3.1999. "Terazzi S.R.L. c. Italia"; 18) 29.4.1999. "Chassagnou c. Francia"; 19) 20.5.1999. "Bladet Troms y Sten Saas c. Noruega"; 20) 18.1.2001. "Coster y otros c. Inglaterra"; 21) 10.7.2001. "D. Johannischer Kirche y Peters c. Alemania"; 22) 2.10.2001. "Hatton I c. Inglaterra"; 23) 16.5.2002. "Interoliva ABEE c. Grecia"; 24) 5.9.2002. "Speil c. Austria"; 25) 19.9.2002. "Azas c. Grecia"; 26) 12.12.2002. "Scordino c. Italia"; 27) 22.5.2003. "Kyrtatos c. Grecia"; 28) 3.7.2003. "Hatton II c. Inglaterra"; 29) 20.1.2004. "D. Ashwort c. Inglaterra"; 30) 29.1.2004. "D. Haider c. Austria"; 31) 27.5.2004. "Connors c. Reino Unido"; 32) 29.5.2004. "Vides Aizsardzibas Klubs c. Letonia"; 33) 24.9.2004. "Vergos c. Grecia"; 34) 10.11.2004. "Taskin c. Turquía"; 35) 16.11.2004. "Moreno Gómez c. España"; 36) 30.11.2004. "Oneryildiz c. Turquía"; 37) 21.5.2005. "Basoukou c. Grecia"; 38) 12.7.2005. "Ahmet Okyay y otros c. Turquía"; 39) 6.9.2005. "D. María Isabel Ruano Morcuende c. España"; 40) 11.10.2005. "N.A. y otros c. Turquía"; 41) 19.10.2005. "Rocher c. Reino Unido"; 42) 8.11.2005. "Kechko c. Ucrania"; 43) 8.11.2005. "Saliba c. Malta"; 44) 30.11.2005. "Fadeyeva c. Rusia"; 45) 17.1.2006. "Luginbühl c. Suiza"; 46) 19.1.2006. "Covacic y Otros c. Croacia"; 47) 24.1.2006. "Tommaso Galtieri c. Italia"; 48) 7.2.2006. "Codona Leanne c. Reino Unido"; 49) 9.2.2006. "Athanasious c. Grecia"; 50) 14.2.2006. "Emmanouil Orfanos y Zacharenia Orfanos c. Grecia"; 51) 2.3.2006. "Akir Turul Ansay y otros c. Turquía"; 52) 21.3.2006. "D. Valico c. Italia"; 53) 28.3.2006. "Colletif National Information Et Dópposition Lúisine Melox-Colletif Stop Melox et Max c. Francia"; 54) 28.3.2006. "Ockán c. Turquía"; 55) 9.5.2006. "Saarenpään Loma Ky c. Finlandia"; 56) 12.7.2006. "D. Juhani Taivalaho c. Finlandia"; 57) 13.7.2006. "Lazaridi c. Grecia"; 58) 10.10.2006. "Pessino c. Francia"; 59) 26.10.2006. "Ledyayeva y otros c. Rusia"; 60) 2.11.2006. "Giacomelli c. Italia"; 61) 7.11.2006. "Mamere c. Francia"; 62) 9.11.2006. "Stojakovic c. Austria"; 63) 13.11.2006. "Jon Koldo Aparicio Benito c. España"; 64) 13.11.2006. "D.J.K.A.P c. España"; 65) 16.1.2007. "D. Jesse Wells c. Inglaterra"; 66) 7.2.2007. "D. Leanne Codona c. Inglaterra"; 67) 12.4.2007. "D. Björklund y otros c. Finlandia"; 68) 3.5.2007. "Bosch c. Austria"; 69) 10.5.2007. "Emmer Reissig c. Austria"; 70) 24.5.2007. "Paudicio c. Italia"; 71) 31.5.2007. "Bistrovic c. Croacia"; 72) 2.6.2007. "Lemke c. Turquía"; 73) 1.7.2007. "Borysiewicz c. Polonia"; 74) 3.7.2007. "Hans Gaida c. Alemania"; 75) 10.7.2007. "Schneider c. Luxemburgo"; 76) 17.7.2007. "Vitiello c. Italia"; 77) 27.11.2007. "Hamer c. Bélgica"; 78) 11.12.2007. "Anna Kozubek c. Polonia"; 79) 21.2.2008. "Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis c. Grecia"; 80) 26.2.2008. "D. Fägerskiöld c. Suecia"; 81) 3.6.2008. "Pindstrup Mosebrug A/S c. Dinamarca"; 82) 8.7.2008. "Turgut y otros c. Turquía"; 83) 22.7.2008. "Köktepe c. Turquía"; 84) 13.11.2008. "Devencioglu c. Turquía"; 85) 11.12.2008. "Theodoraki y otros c. Grecia"; 86) 27.1.2009. "Tatar c. Rumania"; 87) 19.2.2009. "Kozacioglu c. Turquía"; 88) 24.2.2009. "L'Erabliere A.S.B.L. c. Bélgica"; 89) 10.3.2009. "Erbey, Nural Vural Rimer y otros Sata y Temel c. Turquía"; 90) 12.5.2009. "Greenpeace E.V. y otros c. Alemania"; 91) 26.5.2009. "Rossitto c. Italia"; 92) 2.6.2009. "Hacisalihoglu c. Turquía"; 93) 30.6.2009. "Verein Gegen tierfabriken schweiz (Vgt) c. Suiza"; 94) 30.6.2009. "Herri Batasuna c. España"; 95) 21.7.2009. "León Agniez Kakania c. Polonia"; 96) 22.9.2009. "Ali Tas c. Turquía"; 97) 29.9.2009. "Nikola Ivanov Galev y Otros c. Bulgaria"; 98) 6.10.2009. "Trevor Allen y otros c. Reino Unido"; 99) 20.10.2009. "Ozerman y otros c. Turquía"; 100) 10.11.2009. "Cin y otros c. Turquía"; 101) 24.11.2009. "Nane y otros c. Turquía"; 102) 24.11.2009. "Yilidirir c. Turquía"; 103) 8.12.2009. "Oztok c. Turquía"; 104) 12.1.2010. "Sinan Yildiz y otros c. Turquía"; 105) 19.1.2010. "Ocak c. Turquía"; 106) 26.1.2010. "Gümrükcüler Keceli y Baspinar, Pak y todos c. Turquía"; 107) 9.2.2010. "Bölukas y otros c. Turquía"; 108) 9.3.2010. "Mustafá Tarim c. Turquía"; 109) 16.3.2010. "Erkmen y otros c. Turquía"; 110) 23.3.2010. "S. S. Göller Bölgesi Konut Yapı Koop c. Turquía"; 111) 29.3.2010. "Depalle c. Francia"; 112) 29.3.2010. "Brosset –Triboulet y otros c. Francia"; 113) 30.3.2010. "Bacile c. Rumania"; 114) 13.4.2010. "Caglar c. Turquía"; 115) 20.5.2010. "Oluic c. Croacia"; 116) 15.6.2010. "Adema Yilmaz Dogan y otros c. Turquía"; 117) 14.9.2010. "Florea c. Rumania"; 118) 28.9.2010. "Mangouras c. España"; 119) 9.11.2010. "Dées c. Hungría"; 120) 18.11.2010. "Consorts Richet y Le Ver c. Francia"; 121) 25.11.2010. "Milevi y otros c. Bulgaria"; 122) 30.11.2010. "David Zapletal c. República Checa"; 123) 2.12.2010. "Ivan Atanasov c. Bulgaria"; 124) 25.1.2011. "Elefteariadis c. Rumania"; 125) 29.1.2011. "Hermann c. Alemania"; 126-8.2.2011. "Wanda Marsk c. Polonia"; 127) 15.2.2011. "Mustafá Kemal Ösdemir y otros c. Turquía"; 128) 15.2.2011. "Zeki Simsek c. Turquía";

sino para su par, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A pesar de que la defensa del medio ambiente no está prevista en el Convenio, el Tribunal no ha sido indiferente en su cuestionamiento, siempre – claro está – a través de la vulneración de un derecho contemplado en el CEDH.

Sin embargo, la jurisprudencia ha sufrido mutaciones en la atención de la materia ambiental. Partiremos de una negativa, y posteriormente a la apertura de la materia, pero como dijimos, a través de la vulneración de los derechos humanos.

#### V.7.1 – Improcedencia de las cuestiones ambientales para el TEDH

La Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso “X e Y c. República Federal Alemana” declaró en 1976 que *“ningún derecho a la*

---

129) 5.2.2011 “Okul y Karaköse c. Turquía”; 130) 15.2.2011. “Turkan c. Turquía”; 131) 20.2.2011. “Dubestska y otros c. Ucrania”; 132) 1.3.2011. “Kar c. Turquía”. 133) 1.3.2011. “Sever c. Turquía”; 134) 3.5.2011. “Apanasewicz c. Polonia”; 135) 3.5.2011. “Paratheristikos, Oikodomukos, Synetaisimos, Stegoseos y Pallilon, -Trapezis Ellados c. Grecia”; 136) 21.6.2011. “Bellizi c. Malta”; 137) 21.7.2011. “Grimkovskaya c. Ucrania”; 138) 20.9.2011. “Tadeuz Frankoruski y otros c. Polonia”; 139) 27.9.2011. “Zrimeg Limited c. Malta”; 140) 11.10.2011. “Gabriele Übleis c. Austria”. 141) 18.10.2011; “Martinez Martinez c. España”; 142) 22.11.2011. “Zammit Maempel c. Malta”; 143) 10.1.2012. “Di Sarno y otros c. Italia”; 144-10.1.2012. “DiSarno y otros c. Italia”; 145) 14.2.1012. “Hardy Maile c. Reino Unido”; 146) 28.2.2012. “Kolyadenko y otros c. Rusia”; 147) 3.4.2012. “Kaperzinski c. Polonia”; 148) 3.4.2012. “Jovi Oni y otros c. Rumania”; 149) 16.4.2012. “S.A. Dangeville c. Francia”; 150) 15.5.2012. “Altunay c. Turquía”; 151) 26.6.2012. “Herrman c. Alemania”; 152) 3.7.2012. “Pino Manzano c. España”; 153) 17.7.2012. “Muscat c. Malta”; 154) 4.10.2012. “Chabauty c. Francia”; 155) 13.12.2012. “Flamembaum y otros c. Francia”; 156) 30.4.2013. “Hermanes Gerbadus Jozef Lohuis y otros c. Holanda”; 157) 18.6.2013. “Bor c. Hungría”; 158) 18.6.2013. “Valle Dierimpia Soc. Agrícola SPA c. Italia”; 159) 17.9.2013. “Contessa Leonardo c. Italia”; 160) 1.10.2013. “BL Belgn Naatt c. Turquía”; 161) 15.10.2013. “Zulal Bayraktar c. Turquía”; 162) 15.10.2013. “Halil Do Hacan can c. Turquía”; 163) 17.10.2013. “Winterstein y otros c. Francia”; 164) 23.10.2013. “Lay Lay Cia. Limited c. Malta”; 165) 28.11.2013. “Österreichische Vereninging Zur Erhaltung, Storking and Schaffung euses Wirt Schaflich Gesureden Lan uno forstwirtschaftlichen Grundbesitzes c. Austria”.

*conservación de la naturaleza se encuentra incluido entre las libertades del Convenio*<sup>389</sup>. Se trataba en el caso, de una organización ecologista que decidió reclamar ante los Tribunales de Estrasburgo por práctica militares que se realizaban en zonas pantanosas cercanas a la localidad donde habitaban miembros de la organización, vulnerándose sus derechos a la vida y a la libertad (arts. 2 y 5 del Convenio, respectivamente).

También alegaron los demandantes que se estaba produciendo una vulneración al art. 3 del Convenio, que prohíbe la tortura. La inadmisión del caso por parte de la Comisión, impidió que el Tribunal se expidiera sobre el fondo de la cuestión. Pero esta postura del Tribunal de Estrasburgo mutó posteriormente.

Cabe destacar que en el año en el cual se resuelve el presente caso, aún no había sido receptado el instituto de la EIA en Alemania.<sup>390</sup> Lo que se pretende destacar del presente caso es que: a) desde el punto de vista de la evolución del medio ambiente y particularmente de la EIA en el Tribunal de Estrasburgo, éste en sus comienzos no trató las cuestiones medioambientales. Y b) queda por resolver si en caso de existir el instituto de EIA, cuestiones atinentes a la “*conservación de la naturaleza*”, no serían pasibles de una EIA previa. Veremos como el Tribunal va ampliando posteriormente el horizonte en la materia, cuando la defensa del medio ambiente lleve implícita una violación a derechos contemplados en el CEDH.

#### V.7.2 – Protección a la vida privada y familiar. Inviolabilidad del domicilio.

##### Apertura del TEDH

---

<sup>389</sup> VELAZCO CABALLERO, Francisco. “La protección del medio ambiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos” (Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “López Ostra contra España”). Revista Española de Derecho Constitucional (REDC), pág. 307, nº 45, año 15. Setiembre – Diciembre 1995, España. Cit. a DESAGNÉ, en “Integrating Environmental values into the european convention on human rights”, en “American Journal of International Law”, vol. 89, nº2 (abril 1995), pág.263

<sup>390</sup> Ver supra capítulo I.4.1

El derecho al goce pacífico de las posesiones será considerado como una cuestión primordial para el TEDH. Veremos a continuación como ha ido delineando su propia jurisprudencia el Tribunal, sobre la procedencia o improcedencia en lo referente a estas cuestiones. La doctrina de la incidencia de las lesiones al medio ambiente en el goce pacífico del domicilio será ampliamente desarrollada por el TEDH, utilizando en sus fallos el principio de proporcionalidad y el de ponderación del derecho de propiedad y los intereses derivados del desarrollo económico con los derechos de carácter medio ambiental.

Sienta en su doctrina el Tribunal el principio de que: *“no se debe otorgar primacía a los imperativos económicos así como a ciertos derechos fundamentales, como el derecho de propiedad, frente a consideraciones relativas a la protección del medio ambiente en particular cuando el Estado ha legislado sobre la materia”*.

En el asunto “Comisión Arrondelle c. Reino Unido” de 15.7.1980, pese a que no llegó al Tribunal porque previamente las partes alcanzaron un acuerdo amistoso, el TEDH protege la vida familiar y su privacidad, así como la inviolabilidad del domicilio. No obstante, se trata de una decisión fundamental donde se encuentra espacio para la vía adecuada al artículo 8 CEDH, en relación al tema de las condiciones ambientales. El demandante sufría una situación de estrés en su propio domicilio, debido a consecuencia de su ubicación, que consistía entre una carretera con elevado tráfico y el final de la pista de aterrizaje del aeropuerto internacional de Gatwick. La Comisión declaró admisible la demanda, basada en las graves molestias acústicas padecidas por la actora, que suponían una injerencia ilegítima en su derecho a la vida privada y familiar y a la inviolabilidad de domicilio.

Queda así inaugurada la línea jurisprudencial del TEDH sobre el ruido, y las inmisiones en la propiedad privada, incardinada dentro de la protección indirecta del ambiente.

Como veremos más adelante una carretera con tráfico elevado generadora de ruidos molestos y una pista de aterrizaje, justifican la realización de una EIA.

El TJUE ha intervenido en diferentes casos relacionados con autopistas y aeropuertos. Así, en el asunto C-435/97 de 16 de setiembre de 1999, en el asunto “World Wildlife Fund y otros” resolvió sobre el aeropuerto de Bolzano.

También se expedirá en el caso “Zimmermann – Steiner c/ Confederación Helvética” de 1983, que configura la primera intervención del TEDH referente al ruido en los aeropuertos, y se produce de manera indirecta ya que lo demandantes acuden al Tribunal invocando la exigencia de dictar justicia en un plazo razonable (art. 6.1.del Convenio), atento que el Tribunal Federal Suizo se retrasó en dictar el fallo – más de tres años - en que los demandantes habían acudido alegando el daño causado por el ruido y la polución del aire del aeropuerto Zúrich – Kloten.<sup>391</sup>

Años más tarde en el asunto: “Powell y Rayner c. Inglaterra”, de 22.2.1990, en forma concreta se expide el Tribunal sobre la línea jurisprudencial del artículo 8 del CEDH, y la interpretación del Tribunal refiere a que determinados daños al ambiente pueden lesionar derechos fundamentales como el respeto a la intimidad y el goce pacífico del domicilio. Idéntico razonamiento que en “López Ostra”. Expresó el Tribunal que:

*“El ruido de los aviones del aeropuerto de Heathrow ha disminuido la calidad de la vida privada del hogar de los demandantes, aunque en grados muy distintos. Por consiguiente, el artículo 8 ha de tenerse en cuenta en relación a los señores Powell y Rayner” (Párrafo 40).*

La Comisión admitió únicamente la queja referente a la violación del artículo 13, en relación con el artículo 8. La Comisión declara que la única reclamación que puede cursarse ante el TEDH es la referente a la tutela judicial efectiva para poder hacer valer el derecho a la intimidad. Rechaza la aplicación autónoma de la garantía a la intimidad. (Art. 8).<sup>392</sup>

---

<sup>391</sup> LÓPEZ OLIVERA, Miguel A. “Retos y reflexiones sobre los órganos de justicia administrativa local”. Disponible en Internet en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)  
Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones de la UNAM.

<sup>392</sup> RETORTILLO BAQUER, Lorenzo Martín. “El ruido de los grandes aeropuertos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En VV.AA. Derecho del medio

Los aeropuertos deben realizar una EIA en forma obligatoria. Es menester destacar como veremos más adelante en “Hatton I y II”, como el Tribunal resolverá las cuestiones atinentes a los aeropuertos, y más concretamente cuando se referencia a la EIA, en “Hatton II” argumentará el Tribunal la necesidad de *“la elaboración de estudios de evaluación con carácter previo que permitan prever los impactos sobre los efectos ambientales y el impacto sobre la salud de las personas.”*

La sentencia “López Ostra c/ España” de 9.2.1994, refleja de manera paradigmática la intervención del TEDH en materia de defensa del ambiente, y tema obligado de estudio por el activismo del Tribunal.

La Sra. Gregoria López Ostra, convivía con su marido y dos hijas en una ciudad de Lorca (Murcia), lugar donde se instaló a doce metros de su domicilio una estación depuradora y de tratamiento de residuos de la empresa SACURSA, dedicada al tratamiento industrial del cuero, en un terreno del Municipio y con subvención del Estado. La estación inicia sus actividades en julio de 1988 sin contar con la licencia previa exigida por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres y Nocivas (RAMINP). Es preciso destacar que el artículo 1 del RAMINP – aprobado por decreto 2414/1961 de 30 noviembre - preceptúa su observancia en todo el territorio nacional con el objeto de evitar que los establecimientos en sus actividades *“produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente y ocasionen daños a las riquezas públicas o privadas o implique riesgos graves para las personas o los bienes”*.

Pese a que en setiembre de 1988 el Ayuntamiento ordenó el cese de las actividades de la estación sobre la decantación de residuos químicos y orgánicos en estanques de agua (lagunaje), mantuvo la autorización de la actividad de depuración de aguas residuales contaminadas con cromo. Estudios encargados por tribunales locales concluyeron que el emplazamiento no era el más adecuado.

---

ambiente. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Pág.126. Año 1995. Madrid.

En octubre de 1989, la Sra. López Ostra interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC) invocando la violación del artículo 15 de la CE (derecho a la integridad física), del artículo 18 (derecho a la intimidad personal y a la inviolabilidad del domicilio familiar) y del 19 (derecho a la libertad del domicilio).

El TC declaró inadmisibile el recurso, considerando que la existencia de humos, olores y ruidos no constituían en sí mismos una violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Planteado el caso ante la Comisión por violación al art. 8.1 del Convenio (violación del derecho al disfrute del domicilio) y art. 3 (tratos degradantes), la misma declaró la admisibilidad de la demanda solo por violación al art. 8. El TEDH declaró que el Estado español había impedido el ejercicio de los derechos en relación a su domicilio y su vida privada familiar.

La sentencia produjo adhesiones y rechazos en la doctrina española, no obstante es un claro ejemplo de la línea jurisprudencial que el TEDH desarrollará en defensa del medio ambiente en busca de un desarrollo sostenible.

En “Hatton I c .Inglaterra” de fecha 22.10.2001, los vecinos del aeropuerto de Heathrow tras la aprobación de un plan de cuotas de ruido que incrementaba la polución sonora nocturna del aeropuerto, es la razón por la cual los demandantes acuden a Estrasburgo. El TEDH inicialmente da la razón a los vecinos siguiendo la doctrina de “López Ostra”. Y si bien en Hatton II, la Gran Sala tras la solicitud de revisión cambiará de opinión, tal lo veremos más adelante, existirán en la última sentencia asuntos de sumo interés sobre la evaluación ambiental al ordenarse la elaboración de estudios de evaluación con carácter previo que permitan prever los impactos sobre los efectos ambientales y el impacto sobre la salud de las personas.<sup>393</sup>

---

<sup>393</sup> BOUAZZA ARIÑO, OMAR. “Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En Observatorio de Políticas Ambientales 1978 – 2006. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Pág. 131. Año 2006. Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente. Cizur Menor. Navarra.

Es en “Hatton II c. Inglaterra”, del 8.7.2003, cuando la Gran Sala resolverá la solicitud de todos los peticionantes que vivían cerca del aeropuerto de Heathrow y denunciaron que el ruido que había cerca de sus casas había aumentado por la política del gobierno de 1993 relativa a los vuelos nocturnos. Alegaron que habían tenido problemas de salud por las interrupciones regulares al sueño causadas por estos vuelos. Si bien el Tribunal no determina si la política de 1993 realmente ha dado lugar a un aumento del ruido nocturno, encuentra que hay un interés económico en mantener un servicio pleno de vuelos nocturnos, que los precios de las viviendas no han bajado y que los peticionantes pueden mudarse a cualquier otro lugar sin sufrir perjuicios económicos. Se decide que no ha habido violación del artículo 8 CEDH.<sup>394</sup>

En relación a este caso resulta sumamente interesante el comentario de BOUAZZA ARIÑO<sup>395</sup>, quién comenta en “Hatton y otros c. Reino Unido de 8 de julio de 2003, que:

*“La jurisprudencia de Estrasburgo no sólo ha acogido violaciones genéricas de derechos fundamentales como consecuencia de lesiones ambientales, sino que también da entrada a las técnicas de intervención propias del derecho ambiental, vías, igualmente, para la garantía última de ciertos derechos humanos. En este contexto encaja la evaluación de impacto ambiental y sanitario”.*

Pese a la desestimación (12 votos contra 5), y tras el reenvío de la cuestión ante la Gran Sala, el contenido de la sentencia ha contribuido a la evolución de la jurisprudencia ambiental en la materia. Esta sentencia dictada por la Gran Sala, donde por vez primera se emplea el término “*environmental human rights*”, es la revisión de la dictada el 2 de octubre de 2001, por la Sala. Tras la solicitud del Gobierno, el TEDH cambia su opinión, vinculando la

---

<sup>394</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Instituto de Investigaciones. Dirección General de Biblioteca e Investigaciones. Disponible en Internet en: [www.csjn.gov.ar/dbel/iinews/Sentencias/cedhambiental.html](http://www.csjn.gov.ar/dbel/iinews/Sentencias/cedhambiental.html)

<sup>395</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág.131. Año 1978 - 2006. España.



evaluación de impacto ambiental con los derechos fundamentales. El TEDH introduce la idea de la vinculación de la evaluación de impacto con los derechos fundamentales.

La sentencia ha sido considerada “regresiva”<sup>396</sup> por algunos autores, por cuanto el razonamiento del TEDH, al aplicar el principio de proporcionalidad para determinar la compatibilidad o no de una injerencia en los derechos garantizados en el Convenio, por ser más progresista y acorde a una interpretación “pro víctima”<sup>397</sup> en los órganos judiciales protectores de los derechos fundamentales.

Concluimos el tema de los aeropuertos y los ruidos con el asunto “Trevor Allen y otros c. Reino Unido”, de fecha 6.10.2009. En el caso se trata del ruido por los aeropuertos de Londres, donde los demandantes son vecinos del Aeropuerto de Sansted. Tratan los demandantes de paralizar el plan de construcción de una segunda pista de dicho aeropuerto. La Administración había previsto un sistema de protección de los vecinos afectados y asistencia en la venta de sus propiedades, por una hipotética disminución de su valor. El TEDH inadmite la demanda planteada en relación a los arts. 8 y 1 del Protocolo Adicional número 1 CEDH<sup>398</sup>.

El asunto “María Isabel Ruano Morcuende c. España, de 6.9.2005, donde se instaló en un local colindante con el de la demandante un transformador de energía eléctrica, que contaba con la debida preceptiva municipal, en el domicilio de Cáceres, su lugar de residencia.

La Sra. Ruano pedirá el retiro del transformador por las molestias causadas por el mismo. Agotada la vía interna sin solución al problema acudirá

---

<sup>396</sup> CACHO SÁNCHEZ, Yaelle. “Los ruidos, los derechos humanos medioambientales y el derecho al respeto a la vida privada y familiar: Asunto Hatton y otros c. Reino Unido”. Revista General de Derecho Europeo nº2. Octubre 2003. España.

<sup>397</sup> GARCÍA SAN JOSÉ, Daniel. “Ruido nocturno e insomnio: los derechos a la vida privada y familiar y el respeto al domicilio frente al interés general de los vuelos de aviones durante la noche. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre de 2001, en el caso Hatton y otros c. Reino Unido”. Revista Española de Derecho Constitucional nº64. Abril 2002. Pág. 255. España

<sup>398</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Nuevos avances en la protección ambiental derivada del derecho a la intimidad domiciliaria”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág.89. Año 2010. España.

al TEDH, invocando los artículos 2.1 y 3, 8.1 y 14 CEDH. Pese a que Estrasburgo considerará que efectivamente ha existido una injerencia respecto a la vida privada de la demandante, pero comprueba si la medida tomada estaba justificada por alguna excepción prevista en el apartado 2° del artículo 8 CEDH. La Corte consideró que la injerencia no era desproporcionada en la medida en que el Gobierno ha justificado suficientemente las ventajas para el municipio de la ampliación de la red eléctrica. El Tribunal inadmite la demanda.<sup>399</sup>

También el Tribunal condena al Estado en el asunto “Fadeyeva c. Rusia”, de 30.11.2005, por el incumplimiento del Convenio al haber autorizado la actividad de una planta de acero, altamente contaminante y sin prever medidas de protección de la salud de las personas. La alta contaminación atmosférica afectó la calidad de la vida privada y familiar de las personas, comprobándose la vinculación de las enfermedades de la demandante y la población en general, con las partículas contaminantes de la planta. Atento que no se trata estrictamente de una cuestión de penetración de inmisiones en el domicilio, sino de una contaminación atmosférica generalizada en una población, se decide una violación del artículo 8 CEDH.<sup>400</sup>

En el asunto “Luginbühl c. Suiza”, de 17.1.2006, la Sra. Katharina Luginbühl recurre el otorgamiento del permiso de construcción de unas antenas de telefonía móvil, ubicadas en Flawil, su lugar de residencia. La demandante es una persona electrosensible, que pese a estar sometida a un décimo de los valores límites de emisión en vigor, sufre de esta dolencia que ha sido reconocida incluso por el propio Tribunal Federal mediante una sentencia de fecha 10 de febrero de 2003, y que reconoce el agravamiento a producirse de procederse a la instalación de las antenas. Aduce además, que no se tuvo en cuenta su pedido de audiencia pública, con la finalidad de presentar un

---

<sup>399</sup> EMBID TELLO, Antonio Eduardo. “Precaución y derecho. El caso de los campos electromagnéticos”. Ed. Iustel. Año 2010. Pág. 376. Madrid.

<sup>400</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Nuevos avances en la protección ambiental derivada del derecho a la intimidad domiciliaria”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág.134. Años 1978 - 2006. España.

novedoso método de prueba de los efectos nocivos de las emisiones de las antenas de telefonía móvil.

Agotada la vía interna sin encontrar solución, invoca ante el TEDH los artículos 6 (derecho a un proceso equitativo) y el 8 en relación con los artículos 2,13 y 14 CEDH.

El Tribunal señala, tal como se consideró en *“Moreno Gómez c. España”*, que el ruido, las inmisiones, los olores y otras injerencias que sean de gravedad tal que impidan el disfrute al domicilio en condiciones normales, están protegidos por el artículo 8 CEDH.

Sobre el derecho al proceso equitativo (art. 6 CEDH), el Tribunal dirá respecto de la audiencia pública solicitada y la presentación de método de prueba, que la audiencia pública se prevé con carácter excepcional, y considera – al igual que el Tribunal Federal – que la cuestión es eminentemente técnica, por lo cual debe resolverse mediante un procedimiento escrito conforme al principio de economía procesal. Sobre el ofrecimiento de prueba, se estima que existen documentos en cantidad suficiente sobre el impacto de la telefonía móvil sobre la salud humana y por ello queda motivada la denegación de la mentada prueba.

Sobre el derecho al domicilio y a la vida privada y familiar del artículo 8 CEDH, la Corte estima este artículo pertinente al caso, como ha considerado en otros anteriores, teniendo en cuenta el factor de electro sensibilidad de la accionante. Considera además la Corte que los esfuerzos realizados por las autoridades competentes para satisfacer las exigencias del artículo 8 CEDH sobre la actuación positiva por parte del Estado, tanto en lo referente a seguir con el desarrollo científico en la materia y reexaminar periódicamente los valores límites aplicables, lo que satisface las exigencias del Tribunal.

Finalmente, teniendo en cuenta el margen de discrecionalidad que se otorga a los Estados en materia ambiental y el interés general de disponer de una red integral de telefonía móvil, la Corte desestima la demanda en relación con el artículo 8 CEDH. Referente a los artículos 2,13 y 14 de la

Convención, la Corte considera dichas cuestiones estrechamente vinculadas a la anterior, por lo que las desestima también<sup>401</sup>.

La importancia de la evaluación de impacto ambiental en relación a violaciones a los derechos humanos - derecho al respeto de la vida privada y familiar, en el caso – se presenta una vez más en el asunto “Taskin c. Turquía”, de 10.11.2004, donde se deberá tener presente a fin de no vulnerar los mismos, como lo ha expresado tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como su par, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Administración turca concede autorización a una empresa para iniciar trabajos de extracción de oro de una mina. La explotación de este tipo de minas siempre representa un riesgo para la salud, es común la rotura de lagunas donde se encuentra agua contaminada con cianuro. La mina Veladero en Argentina –hace poco tiempo – es un caso emblemático en el país.

Dos cosas quedaron demostradas: a) se daría un buen empujón al desarrollo económico del país, y b) como generalmente ocurre en estas tareas, los trabajos de extracción utilizan el cianuro de sodio, habrá tala de árboles y explosiones. Esto último, pone en riesgo los ecosistemas locales y la salud de los vecinos. Atento que los vecinos impugnan la Autorización, el Ministerio de Medio Ambiente - conforme a ley - pide una EIA. Durante el período de información pública los vecinos advierten sobre la polución sonora y los daños ambientales que producirá la explotación. Ante tal situación, el Ministerio dicta medidas correctoras, pero concede la licencia.

Expuestas las razones en el Tribunal de Primera Instancia, se concluye inadmitiendo la demanda, y los demandantes recurren ante el Tribunal Supremo donde encuentra respuesta adecuada a sus pretensiones. Será especialmente valorado por el Máximo Tribunal los efectos físicos, estéticos, sociales y culturales descritos en la evaluación de impacto ambiental, además de informes de expertos. El Tribunal concluye que la

---

<sup>401</sup> EMBID TELLO, Antonio Eduardo. “Precaución y derecho. El caso de los campos electromagnéticos”. Ed. Iustel. Año 2010. Pág. 382. Madrid.

licencia de obra no atiende al interés público, y que las medidas adoptadas por la empresa no eran suficientes para eliminar los riesgos de esa actividad. Los derechos ambientales de los ciudadanos quedan garantizados, y la decisión judicial se adopta en virtud de la apreciación de un riesgo puesto de manifiesto en la evaluación de impacto.<sup>402</sup>

La Administración no cumple con el mandato del Tribunal Supremo turco, y al no ejecutar la sentencia, la empresa continuó operando.

Estrasburgo seguirá con la línea adoptada por el Tribunal Nacional en lo referente a la EIA, y con cita de textos internacionales en la materia, la doctrina “López Ostra”, concluye que el artículo 8 CEDH actúa no sólo “*ex post*”, sino que lo hace “*ex ante*”, cuando existe un riesgo constatado.

Ello, ante la presunción señalada en la Evaluación de Impacto Ambiental.

El asunto “Kyratos c. Grecia”, de 22.5.2003, trata sobre el impacto ambiental de un complejo hotelero en un humedal, y las molestias acústicas y lumínicas a los demandantes que veranean cerca del complejo<sup>403</sup>. En el presente caso el TEDH dirá que el CEDH no reconoce el derecho al medio ambiente, por lo que los daños ambientales, cuando se produzcan, deberán afectar directamente a la vida privada y familiar y el domicilio de los afectados (párrafo 52).

No hubo una violación al art. 8 de la Convención, puesto que los peticionantes no han sido afectados directamente. Aun asumiendo que el medio ambiente haya sido dañado por el desarrollo urbano del área, los peticionantes no han acreditado que el alegado daño a los pájaros y a otras especies protegidas que viven en el pantano fuera de una naturaleza tal que directamente afectara sus propios derechos en términos del art. 8. Distinto

---

<sup>402</sup> DOMENECH PASCUAL, Gabriel. “Protección de los derechos humanos frente a la autorización administrativa de una actividad minera riesgosa para la salud y el medio ambiente. Comentario a la STEDH de 10 de noviembre de 2004 (Taskin y otros c. Turquía). Disponible en internet en: [www.uv.es/gadopas/2005.comentario.STEDH.Taskin.pdf](http://www.uv.es/gadopas/2005.comentario.STEDH.Taskin.pdf)

<sup>403</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En Observatorio de Políticas Ambientales 1978 – 2006. Pág.128. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Thomson – Aranzadi. Madrid.

hubiese sido si el deterioro ambiental denunciado hubiera consistido en la destrucción de un área forestal cercana a la casa de los peticionantes, situación que hubiera afectado más directamente su propio bienestar.<sup>404</sup>

En “Ockán c. Turquía”, de 28.3.2006, otra vez vuelve al centro de la escena la evaluación de impacto ambiental dentro del ámbito del TEDH. Los demandantes son 315 ciudadanos turcos residentes en Bergama, que interponen un recurso contra la decisión de otorgar un permiso para la extracción de oro en una mina. Este tipo de extracción utiliza cianuro generalmente, y este es el caso, por lo que argumentan riesgo a la salud y el ecosistema local. Aunque se rechaza en la primera instancia, el Tribunal Supremo – por la evaluación de impacto y otros informes realizados – acoge la pretensión de los demandantes. Luego de varios episodios de desobediencias de la Administración al Órgano Judicial, el TEDH dirá que no existían razones para apartarse de las decisiones del Tribunal Supremo de Turquía. Existió violación al artículo 6 Convenio (derecho a un proceso equitativo), y al artículo 8 CEDH<sup>405</sup>.

La violación al artículo 8 del CEDH sigue siendo noticia. Esta vez en el asunto “Hans Gaida c. Alemania”, de 3.7.2007, donde se trata del otorgamiento de una licencia a Deutsche Telekom AG para la ampliación de una antena en una parcela adyacente a la suya, y la construcción de una nueva estación de telefonía móvil a una distancia de 20 metros de su casa, es la razón por la cual el demandante alega insomnio y arritmias cardíacas con otros problemas de salud. Además aduce grave perjuicio sobre la reproducción de aves de su propiedad. La Administración local consideró que la estación respetaba los estándares prescriptos por la Guía sobre la exposición del público a las radiaciones. Idéntica actitud tuvo el Tribunal Constitucional en tanto la Guía se basa en las recomendaciones aprobadas por la Comisión Internacional sobre Protección Radiológica, la Comisión Internacional sobre Protección ante la

---

<sup>404</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dirección General de Biblioteca e Investigaciones. Instituto de Investigaciones. En Internet: [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)

<sup>405</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág.105. Año 2007. España.

Radiación no – ionizante y la Comisión Alemana sobre Protección Radiológica<sup>406</sup>. Entiende el Tribunal que no existió obligación alguna de adoptar medidas precautorias ante meros peligros hipotéticos.

Acude el demandante a Estrasburgo por violación al artículo 8 CEDH por los daños producidos a su salud como consecuencia de las emanaciones de la estación. El Tribunal consideró que la autorización de la estación perseguía un fin legítimo: el progreso económico del país así como el interés general de hacer uso de la tecnología de telefonía móvil. Se constató que la Administración siguió las recomendaciones oficiales, y que como no existe una certeza científica sobre el daño que producen las antenas, desde la perspectiva sustantiva no se entiende violado el derecho al respeto de la vida privada y familiar del demandante.

Desde la perspectiva procesal el Tribunal llega a la misma conclusión al entender que el demandante tuvo un proceso contradictorio, donde presentó pruebas y estas han sido evaluadas por las autoridades internas. Se inadmite la demanda.

La improcedencia del artículo 8 del CEDH ha sido también expresada en el asunto “Fägerskiöld c. Suecia”, de 26.2.2008 el que pese a concluir con una inadmisión por parte del Tribunal, nos deja enseñanzas claras sobre el balance entre costes y beneficios, donde el desarrollo sostenible ocupa la cúspide en el pensamiento del TEDH.

Los Sres. Lars y Astrid Fägerskiöld son dueños de una casa de vacaciones hace varios años, lugar donde se instalaron 3 generadores eólicos para la producción de energía eléctrica. Las dos primeras turbinas tenían una altura de 32,5 mts. hasta el eje del rotor con aspas de 27 metros de diámetro y a una distancia de 430 y 620 mts. aproximadamente de su casa. El problema surge con la instalación del tercer generador que se ubica a 371 mts. de la casa con una altura de hasta el eje de 45 mts. y aspas con diámetro de 44 mts. que provocan los reclamos de los demandantes por el ruido intenso y continuo

---

<sup>406</sup> Ver: EMBID TELLO, Antonio E. “La técnica de los valores límites de emisión. Perspectiva crítica”. Revista de Administración Pública n° 189. Setiembre – diciembre 2012. Págs. 465 – 494. Madrid.

al funcionar, así como los destellos luminosos intermitentes que emiten, lo que lleva a los demandantes a solicitar se revoque la licencia de edificación otorgada en relación con la tercera turbina e, incluso, que sea desmontada.

El TEDH describe la legislación aplicable en forma impecable, y se ocupa de señalar el equilibrio entre los intereses públicos y privados, así como el de asegurar un desarrollo sostenible, y la necesidad de contar con la licencia para su construcción bajo la amenaza de derribo en caso de falta de la misma, y la imposibilidad de legalización a posteriori.

Recuerda además, que el Convenio no contiene un derecho explícito a un medio ambiente, pero que el art. 8 se aplica de forma específica a las más severas poluciones ambientales que puedan afectar el bienestar individual e impedirle el disfrute de su domicilio de manera que se perjudique su vida privada y familiar, incluso aunque no se dañe gravemente su salud.

Pese a la negativa por parte del Gobierno Sueco de considerar la segunda vivienda como “domicilio”, el Tribunal desecha la pretensión en función de una interpretación “amplia” del concepto, atento que los demandantes usan la vivienda desde hace más de 20 años, y está equipada con muebles.

Analiza el respeto del Gobierno por todos los requisitos legales cumplimentados y que la energía eólica es una fuente de energía rentable, considerada favorable al medio ambiente y que contribuye al desarrollo sostenible de la sociedad.

Advierte que los efectos adversos de la polución medioambiental deben alcanzar un cierto nivel mínimo de consistencia (severity), y que su valoración es relativa y depende del conjunto de circunstancias. Los documentos de diversas instituciones que definieron los decibeles para el ruido no mostraron intensidades de perjuicio y polución ambiental de consistencia, y la intromisión en la vida privada tenía un nivel tolerable.

Los demandantes no aportaron prueba alguna de exceso de los niveles de ruido recomendado, ni prueba médica sobre los efectos adversos del ruido o reflejos lumínicos. Por tales motivos, entiende el TEDH que el



argumento del art. 8 resulta manifiestamente mal fundado y declara la inadmisión del recurso.

Recalca que el funcionamiento de la turbina resulta de interés general, que es una fuente de energía muy limpia desde el punto de vista ambiental, y que la misma produce energía suficiente para asegurar la calefacción de todo el año a moradores de 40 o 50 casas, o cual resulta muy beneficioso tanto para el medio ambiente como para la sociedad.

El asunto “Tatar c. Rumania”, de fecha 27.1.2009, refiere a la cuestión relacionada con la empresa Aurul S.A. que obtuvo una licencia para explotar oro, y el proceso de extracción requería la utilización de cianuro de sodio. Luego de un accidente ocurrido en el lugar, un estudio de Naciones Unidas informó que se rompió una presa, emanando 100.000 metros cúbicos de aguas contaminadas con cianuro. El estudio indicó que la empresa no detuvo su actividad. Los demandantes son Tatar padre e hijo.

Tatar (padre) cuestionó la validez de la licencia ambiental otorgada a la empresa. El Ministerio de Medio Ambiente resolvería que las actividades de la empresa no constituyeron peligro para los ciudadanos y que la tecnología utilizada para la extracción era la utilizada en otros países.

Tatar (padre) instauró además, varios procesos administrativos. También un proceso penal. Aseveró que la actividad de la empresa agravaba el asma de su hijo. No obtuvo éxito en ninguna vía y los tribunales rumanos consideraron que los hechos alegados no eran constitutivos de delito. El Tribunal de Estrasburgo, en su Decisión de Admisión consideró que los agravios de los Sres. Tatar debían estudiarse de conformidad con el artículo 8 CEDH.

El Tribunal esta conteste con la enfermedad de Tatar (hijo), pero establece que no se ha probado el nexo causal de la enfermedad con la actividad. Reconoce la toxicidad del cianuro de sodio y la contaminación detectada por los organismos internacionales, con niveles intolerables. La continuación de labores tras el accidente señalado, y la ausencia de certeza en relación a los conocimientos científicos actuales no se condicen con la demora

del Estado en la adopción de medidas satisfactorias y proporcionadas. La falta de acceso a los ciudadanos sobre los estudios e investigaciones, la falta de publicidad e información a los ciudadanos pone en crisis la legalidad de la concesión de la licencia, sobre todo con la continuidad de labores por parte de la empresa. Concluye el Tribunal que el deber de evaluación ha sido incumplido, y que el respeto a la vida privada en los domicilios de los ciudadanos – en el marco del artículo 8 CEDH – ha sido vulnerado<sup>407</sup>.

Las molestias ocasionadas por el intenso tránsito de una infraestructura viaria hacen que sea prácticamente inhabitable una vivienda. Esta es la temática sobre el derecho a la propiedad que se hace palmaria en el asunto “Dées c. Hungría”, de fecha 9.11.2010. Pese al margen de la apreciación nacional, y una pericia que considera que los daños en la vivienda no son consecuencia de las vibraciones, los niveles de ruido superan lo permitido. El Tribunal concluyó que existe una molestia seria y directa que afecta a la calle en que vive el recurrente, lo que contraviene el derecho a la vida privada.<sup>408,409</sup>

Las sentencias del TEDH por violación al artículo 8 del CEDH - respeto a la vida familiar y la privacidad – son una constante en los pronunciamientos del Tribunal. Así, en el asunto “Dubestska y otros c. Ucrania”, de fecha 20.2.2011, se trata de una polución extrema provocada por una fábrica que afecta a dos familias ucranianas donde el Estado en 1960 comenzó a explotar una mina de carbón, en lugar cercano al domicilio de los demandantes. El Gobierno instaló un vertedero de residuos procedentes de la mina a 100 mts. de sus viviendas. En 1979 el Estado abrirá una industria de tratamiento de carbón y luego edificó un vertedero a unos 400 mts. de las

---

<sup>407</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Nuevos avances en la protección ambiental derivada del derecho a la intimidad domiciliaria”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág.87. Año 2010. España.

<sup>408</sup> MATIA PORTILLA, Francisco Javier. ¿“Hay un derecho fundamental al silencio? Sobre los límites del artículo 10.2 CE”. Revista española de derecho constitucional. Enero – Abril. Año 2012. Pág. 355/377. Madrid.

<sup>409</sup> RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel. “La tutela del TEDH frente a la contaminación acústica continúa y se acentúa (Comentario a la STEDH Deés c. Hungría, de 9 de noviembre de 2010”. Revista Jurídica de Navarra. Julio – diciembre 2010. N°50. Págs. 211 /228. Navarra.

viviendas de los demandantes. Estudios realizados por organismos públicos y privados determinarán efectos ambientales adversos tales como inundaciones, contaminación del agua y del aire y socavones.

En base al artículo 8 CEDH los demandantes alegan que sufrieron contaminación ambiental causada por la mina y la fábrica cercana a su domicilio y las Autoridades no hicieron nada para remediar la situación. El Tribunal consideró que los escasos recursos económicos de los demandantes, les impidió buscar otro lugar y que el Estado no proveyó las viviendas para reubicarlos, pese a reiterados intentos por solucionar la situación de los accionantes. Tampoco el Estado hizo nada para reducir la contaminación, por lo cual se condena a Ucrania a adoptar las medidas necesarias para remediar la situación de los demandantes.<sup>410</sup>

En el asunto “Grimkovskaya c. Ucrania”, de fecha 21.7.2011, las Autoridades en 1998 han construido una autopista frente a la vivienda de la demandante, ubicada en un lugar declarado zona residencial, sin sistemas de drenaje, pavimentos, ni una superficie adecuada para soportar camiones de alto tonelaje. La demandante alega que los ruidos y vibraciones son insoportables, y que las reparaciones se hacen con materiales de baja calidad que contienen carbón barato procedente de minas con metales pesados. Los contenidos en cobre y plomo en partículas superaban ampliamente (23 y 7,5 veces respectivamente), los límites permitidos. Un equipo de evaluadores indicó que el sótano estaba partido y las paredes ennegrecidas por el polvo de carbón. Por la zona altamente contaminada sufría bronquitis crónica y aconsejaron reubicación para su hijo.

Ante las quejas las Autoridades no reaccionaron y llegó así al TEDH. Pese a que el ruido y las molestias no han sido medidos, y que no se ha probado el nexo causal de los certificados médicos con las molestias, el Tribunal considera que existe contaminación que afecta la vida familiar y

---

<sup>410</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Derechos frente a la contaminación, libertad de conciencia ambiental y protección urbanística del suelo”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág.104. Año 2012. España.

privada. El gobierno Ucraniano no ha realizado evaluación ambiental, ni ha solucionado los problemas existentes, y los tribunales no han fundado sus denegatorias, por lo cual el tribunal concluye que existió violación al artículo 8 CEDH.<sup>411</sup> En idéntico sentido se falló en “Varfis c. Grecia” de 3.5.2011.

La invocación de violación del artículo 8 CEDH será rechazada en el asunto “Tadeuz Frankoruski y otros c. Polonia”, de fecha 20.9.2011. Los demandantes viven en Kartuzy, un barrio de viviendas unifamiliares de Legnica. Sus propiedades fueron compradas entre 1975 y 1991. En abril de 1997, las autoridades adoptaron un plan de urbanismo que contemplaba la construcción de un centro comercial, y cuya realización aumentó la circulación en las calles. El suelo estaba calificado como suelo industrial. Pese a la intervención de las Autoridades no se logró la conformidad de los vecinos y el caso llegó al TEDH, donde se invocó el artículo 8 del CEDH, violación a la vida privada y familiar como consecuencia de la densidad de la circulación de vehículos.

Alegaron los vecinos que no fueron consultados y el Tribunal argumentó que si bien no fueron consultados y que las molestias podrían causar problemas en la vida familiar, había que apreciar la duración e intensidad de las molestias, y si los perjuicios ocasionados eran compatibles con la vida moderna, tal y como repetidamente se ha establecido en los casos concernientes a lo medioambiental.

Concluye el Tribunal que lo que realmente ocasiona las molestias no son los vehículos en la cantidad del tránsito, sino la velocidad. Y que las Autoridades han contribuido a mantener la calidad medioambiental de manera razonable. Tampoco los demandantes han aportado elemento alguno que acredite el daño producido por el tráfico en su salud o seguridad. Las Autoridades han ponderado los intereses en conflicto, adoptando medidas para minimizar el impacto ambiental por lo que se inadmite la demanda.<sup>412</sup>

---

<sup>411</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Notas de jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos” Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Revista Administración Pública. Setiembre – diciembre de 2011, N°186. Págs. 311-325. Madrid

<sup>412</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Derechos frente a la contaminación, libertad de conciencia ambiental protección urbanística del suelo”. En Observatorio de Políticas Ambientales, año 2012, pág. 109. López Ramón, Fernando (Coord.) Thomson Reuters – Aranzadi. España.

Encontrará sustento sobre la violación al artículo 8 del CEDH el reclamo instaurado en el asunto “Di Sarno y otros c. Italia”, de fecha 10.1.2012. Desde febrero de 1994 a fines de diciembre de 2009 se decreta el estado de emergencia sobre todo el ciclo de la basura en el municipio de Somma Vesuviana. Los demandantes son 18 personas que viven o trabajan en la Región de Campania en Italia. Con motivo de los serios problemas que ocurrían – la basura estuvo apilada más de cinco meses en las calles – se realizó un plan que debía a través de concesionarios realizar la colecta, clasificación e incineración de los desechos, el que fue otorgado a un consorcio de cinco empresas que harían las instalaciones. Luego de investigaciones criminales por delitos de fraude, incumplimiento de contratos públicos etc. donde se procesaron a directores y empleados de las empresas, además del Comisionado, se ordenó el arresto domiciliario de algunos de ellos por conspirar en el tráfico de residuos.

Los demandantes acuden al TEDH por violación a los artículos 2 (derecho a la vida) y 8 (derechos al respeto a la vida privada y familiar) del CEDH. Además, alegaron violación a los artículos 6 y 13 CEDH (derecho a un proceso equitativo y derecho a un recurso efectivo, respectivamente), en tanto las autoridades italianas no han tomado las medidas adecuadas para la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos y por la dilación en incriminar los responsables. El Tribunal dirá que la cuestión preliminar planteada por el Gobierno de no agotamiento de las vías internas, no puede considerarse un remedio efectivo de conformidad con el artículo 35.1 del Convenio.

Respecto del artículo 8 CEDH entiende el TEDH que dicho artículo obliga a los Estados en relación a las actividades peligrosas, establecer regulaciones apropiadas para la actividad en cuestión, y que los ciudadanos deben recibir información suficiente para evaluar el daño al que se exponen. Al no haberse asegurado el funcionamiento normal del tratamiento de la basura durante un tiempo prolongado, se ha violado el artículo 8 CEDH sobre el respeto a la vida privada y domiciliaria. Del mismo modo se expedirá acerca del artículo 13 CEDH, por la ausencia de recursos contemplados en la Ley para

impugnar ante los tribunales internos. Concluye el TEDH que ni el artículo 6 ni 13 CEDH se garantiza a un demandante el derecho a imputar y condenar a un tercero.<sup>413</sup>

En el asunto “Bor c. Hungría”, de fecha 18.6.2013, el demandante se queja de ruidos de trenes en una estación frente a su casa. Sobre todo desde el año 1998 cuando se reemplazaron las locomotoras por las diesel que incrementaron el nivel de ruido. Pero desde 1991 solicita las medidas para mitigar el ruido, cosa que acontece recién en el año 2010 cuando se toma la primera medida anti ruido. Igualmente se queja del exceso en la duración del proceso (art. 6 CEDH).

La compañía que opera los trenes es una entidad no estatal, y el Tribunal razona que pese a que el Convenio no recoge explícitamente el derecho a un ambiente tranquilo, cuando el nivel de ruido rompe el justo equilibrio entre la comunidad de disfrutar el servicio de trenes y el interés individual de disfrutar su propio bienestar, se puede estar vulnerando el Convenio. Recién en el año 2008 la compañía pagó por la aislación de sus aberturas, con lo cual 16 años son un término excesivo para la solución del problema. El Tribunal concluye que hubo violación al artículo 8 CEDH.<sup>414</sup>

El asunto “Ivan Atanasov c. Bulgaria”, de fecha 2.12.2010, constituye un emblemático caso donde el Tribunal – citando los antecedentes de las sentencias “López Ostra c. España” y “Botta c. Italia”, analiza de qué manera la intensidad de las molestias pueden considerarse que afectan de manera suficiente al goce pacífico del domicilio y a la calidad de vida privada y familiar. El demandante vive a un kilómetro de distancia de una antigua mina de cobre donde hay una planta de recuperación de residuos. Acude a Estrasburgo por violación a los artículos 8 CEDH, el artículo 1 del Protocolo

---

<sup>413</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Gestión pública del medio ambiente, derechos participativos y ética ambiental”. En Observatorio de Políticas Ambientales año 2013. Pág.123. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente – Thomson Reuters – Aranzadi. España.

<sup>414</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Notas de jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos” Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Revista Administración Pública. Setiembre - diciembre de 2013, N°192. Págs. 283 - 298.Madrid.

Adicional del Convenio (protección a la propiedad), el artículo 6.1 CEDH (derecho a un proceso equitativo), y el artículo 13 CEDH (derecho a un recurso efectivo).

Recuerda el Tribunal que el artículo 8 CEDH entra en juego siempre que exista un vínculo directo entre la situación impugnada y el derecho al domicilio y a la vida privada y familiar. La pregunta que surge es entonces: ¿la polución de la que se queja el demandante puede considerarse que afecta de una manera suficiente al goce pacífico del domicilio y a la vida privada y familiar? ¿Existió el umbral mínimo de gravedad – no la mera alegación – que vulneren los derechos del demandante?

El Tribunal consideró que la distancia de la planta contaminante al domicilio estaba situada a una distancia considerable del núcleo poblacional, es decir del domicilio del demandante. Además, la planta no está en proceso de producción activa, por lo que hay un riesgo menor de que la situación empeore. No existen constancias de que se haya producido accidente alguno con consecuencias negativas en la salud de la población. El demandante no pudo probar ante el TEDH daños provocados por la contaminación de la planta, ni un riesgo de padecerlo a corto plazo. Tampoco fueron demostradas las molestias producidas por la planta, que mostraran vulneración a los derechos del demandante. Como no se ha probado que la polución agregada produjera un impacto directo en la salud del accionante o en su familia, el Tribunal considera que el artículo 8 CEDH no es aplicable, y, por consiguiente, no ha habido una violación del mismo. El Tribunal rechazará igualmente las demandas en relación con los artículos 6, 13 y 1 del Protocolo adicional al Convenio.<sup>415</sup>

#### V.7.3 – Respeto a la propiedad privada y los bienes

---

<sup>415</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: La protección de demanio marítimo y nuevas perspectivas de protección del domicilio frente a inmisiones contaminantes”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág.92. Año 2011. España.

El artículo 1 del protocolo adicional nº1 dispone sobre la protección de la propiedad, principio éste que ha sido reiteradamente custodiado por el Alto Tribunal Europeo.

En sentencia de fecha 24 de setiembre de 1982, el TEDH en el asunto “Sporrong y Lönnroth c. Suecia” va a pronunciarse de manera indirecta y sin constituir el núcleo central de la contienda atento que principalmente resuelve sobre el derecho de propiedad. Los herederos del Sr. Sporrong y la señora Lönnroth demandaron por el otorgamiento de permisos de expropiación, recaídos sobre sus propiedades situadas en la ciudad de Estocolmo, por motivos de mejoras que se pretendían realizar en la ciudad sueca.

Por más de dos décadas el primero, y una la segunda estuvieron impedidos de construir, hasta que por cambios en la política urbanística que decidió proteger el entorno urbano para conservar las características de los edificios existentes se anularon dichos permisos. Es decir que el ambiente y la estética urbana juegan un rol importante en este caso, aunque el Tribunal de Estrasburgo consideró que se había violado el respeto a los derechos de los bienes de los demandantes (art. 1 del Protocolo número 1), impidiendo el disfrute efectivo de sus derechos.

En el asunto “Fredin c. Suecia”, de fecha 18.2.1991, el Tribunal estableció que la protección del medio ambiente tiene una importancia creciente y estableció que la interferencia en la propiedad privada, revocando una licencia para la extracción de gravilla de la propiedad del demandante en base a razones de protección medio ambiental, no era desproporcionada en el contexto del artículo 1 del Protocolo Adicional número 1.

Dijo el Tribunal:

*“Aunque no hay un derecho a una licencia urbanística, la concesión o denegación de la misma (...) determina o afecta directamente al derecho civil de usar o disfrutar del suelo”.*



Sobre el particular, BOUAZZA ARIÑO<sup>416</sup> se pregunta si ¿Se puede acceder a los Tribunales, en virtud del artículo 6 CEDH<sup>417</sup>, para atacar una decisión de autoridad administrativa concediendo una licencia urbanística? La respuesta viene dada del razonamiento que cuando un conflicto entre la Administración y un ciudadano, por un acto administrativo que no reconoce uso de una parcela a un particular, éste puede acudir a los tribunales internos, siendo aplicable el artículo 6 CEDH, que reconoce el derecho de acceso a los Tribunales para el reconocimiento de los derechos civiles. De ello se infiere que el artículo 6 CEDH será aplicable siempre que la concesión o denegación de la licencia haya afectado derechos civiles, tal como la denegación de la autorización que impide el ejercicio del derecho a edificar. Así casos como el presente – “*Fredin*”-, o “*Bovis Home Ltd*”, y “*New Forest District Council*”, de 25 de enero de 2002, interpretan el Convenio.

Cede el derecho de propiedad ante la protección de un fin legítimo como es el medioambiental. En el asunto “*Pine Valley Developments Ltd y otros c. Irlanda*”, de fecha 29.11.1991, el TEDH limitará los derechos de los particulares por motivos ambientales. En sentencia de 29 noviembre de 1992 en el caso “*Pine Valley Developments LTD y otros c/ Irlanda*”, el derecho de respeto a los bienes (art.1 del Protocolo Adicional número1) se verá limitado por razones de protección a la zona donde desarrollaba sus actividades la empresa, por tratarse de un lugar de especial valor natural (green belt).

La empresa Pine Valley compró los terrenos para realizar actividades de compostaje industrial y obtuvo una licencia provisional, que precisaba pasados los tres años, la definitiva, la que finalmente fue denegada. La inicial y nula licencia otorgada condujo a los demandantes a comprar los terrenos, los que tuvieron la limitación considerada por el TEDH que consideró que dicha

---

<sup>416</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “El impacto de la jurisprudencia de Estrasburgo en materia de planificación y domicilio en el derecho inglés”. Revista de Administración Pública número 164. Mayo – agosto. Año 2004. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. Este importante trabajo muestra como el TEDH interviene en las cuestiones derivadas de la evaluación de impacto ambiental, cuando se vulneran derechos contemplados en el CEDH.

<sup>417</sup> “*Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus **derechos y obligaciones de carácter civil** o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella (...)*”.

interferencia estaba justificada pues perseguía un fin legítimo como es la protección del medio ambiente.

En el asunto “D. Valico c. Italia”, de fecha 21.3.2006, el TEDH dirá en el caso que: *“el simple incumplimiento de las condiciones impuestas por las autoridades encargadas de la planificación y de la ordenación del territorio constituye una violación de las reglas de derecho que rigen la materia”*. En este sentido, *“la imposición de una multa con el fin de disuadir con el incumplimiento de la normativa urbanística entraría dentro del margen de apreciación que el Tribunal deja a los Estados a la hora de formular sus políticas territoriales”*.

“Saliba c. Malta” es el espejo donde mira el Tribunal, y recuerda que la orden de demoler un inmueble construido sin autorización, es compatible con el artículo 1 del Protocolo Adicional nº 1. Así, en el presente caso la sociedad demandante firmó un convenio con el Municipio de Bardonecchia (Turín), para la construcción de un hotel dentro de una zona donde se debía proteger el medio ambiente y el paisaje, incumpliendo la primera la cantidad de metros cuadrados de construcción. El Ayuntamiento impuso una multa correspondiente al 100% del valor de lo construido indebidamente, suma que ascendía a 1.385.260 Euros. El TEDH entendió que el fin atendido se correspondía con el interés general y que la multa era benévola todavía.<sup>418</sup>

Una vez más cede el interés individual ante el general. En el asunto “Saarenpään Loma Ky c. Finlandia”, de fecha 9.5.2006, el criterio de aplicación del principio de proporcionalidad, y la búsqueda del equilibrio entre los intereses individuales y la sensibilidad por los problemas ambientales, será la constante preocupación por el TEDH para el dictado de la sentencia que analizamos.

La sociedad demandante acude al Tribunal Europeo alegando una violación de su derecho de propiedad (artículo 1 del Protocolo Adicional nº 1 CEDH) y sus derechos procedimentales (artículo 6 CEDH). Alega que su actividad consiste en la construcción y alquiler de casas de vacaciones y

---

<sup>418</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág. 113/119. Año 2007. España.

prestaciones de servicios de viaje, ubicadas en los bosques de Repovesi, zona del Municipio de Valkeala, en Finlandia. El lugar está rodeado por un lago y algunas zonas de las construcciones están afectadas por un plan de ordenación. Solicitan un permiso excepcional para construir cuatro cabañas y una sauna en una zona no afectada por el plan. La Administración aconsejada por el Consejo Nacional Forestal denegará el permiso, en tanto las construcciones afectarán a una zona incluida en el Programa Nacional de Protección, y que por la Ley de Edificación el proyecto impedirá poner en práctica el plan de ordenación previsto.

El Tribunal Supremo Finlandés dirá que las pequeñas dimensiones del proyecto no obstruían la puesta en práctica del plan. Enviado el asunto al Centro Ambiental del Sudeste de Finlandia, este impedirá la obra, y haciendo uso de sus facultades estableció por dos años una moratoria que protegía los lagos y la zona, comenzando un procedimiento expropiatorio que la demandante no recurrió ante el Centro. Acude al Tribunal Finlandés sin éxito, y no recurre por el contrario la decisión indemnizatoria realizada por el Tribunal de Mikkeli.

La demandante acude al TEDH quién constata que las decisiones administrativas y judiciales tienen base legal en el derecho finlandés, y que perseguían un interés general: prohibir la construcción en una zona incluida en un programa de protección. Consideró el Tribunal que la duración del procedimiento (art. 6 CEDH) era procedente, pero sobre las otras decisiones el interés general debía primar sobre el individual.<sup>419</sup>

Idéntica primacía ocurre en el asunto “Juhani Taivalaho c. Finlandia”, de fecha 12.12.2006, donde el principio de proporcionalidad será el eje central de esta sentencia, en el que un problema recurrente en los países nórdicos en materia de pesca se plantea. Juhani Taivalaho es propietario de dos fincas a orillas del río Teno, que incluyen zonas hídricas. El demandante vive en Rovaniemi, fuera de la zona del Tero. Con el fin de proteger y

---

<sup>419</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág. 112. Año 2007. España.

mantener las reservas del salmón Finlandia y Noruega han firmado tratados sobre pesca para mantener la biodiversidad local y la productividad natural. Los residentes del Tero están en una posición de privilegio respecto de aquellos propietarios que viven fuera y el coste de la licencia de pesca y el equipo para la actividad. El demandante pesca sin pagar la licencia requerida y con utensilios prohibidos por la normativa, y como consecuencia de ello es multado. La vía interna se agota sin éxito.

Acude a Estrasburgo el demandante argumentando que el tratado firmado entre los países viola su derecho al goce pacífico de su propiedad. Alega que la regulación pesquera le discrimina en relación con su libertad de elegir residencia. Si bien el Tribunal constata que se ha producido una interferencia en su derecho a la propiedad, habrá de constatar si ésta estaba justificada conforme lo previsto en el 2º párrafo del artículo 1 de Protocolo Adicional nº 1. La restricción está prevista en la ley y atiende al interés general. En el juicio de proporcionalidad realizado por el Tribunal, el mismo considera que la interferencia en el derecho de propiedad está justificada y persigue de manera proporcionada un legítimo interés general en la protección de las reservas pesqueras.

En relación a la invocación del artículo 14 CEDH dirá el Tribunal que una diferencia de trato es discriminatoria, si no tiene una justificación objetiva y razonable, y persigue un fin legítimo. En el caso concreto esa justificación existe y que los Estados tienen un margen de apreciación amplio. Se considera que no ha existido violación al artículo 1 del Protocolo Adicional nº1, tenido en consideración de una forma aislada y conjuntamente con el artículo 14 CEDH.<sup>420</sup>

El asunto “Bistrovic c. Croacia”, de fecha 31.5.2007, resalta que no se ha realizado un justo equilibrio entre los intereses generales y los individuales, por lo que se ha violado el derecho de propiedad de los

---

<sup>420</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi - Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág.114. Año 2007. España.

demandantes. La sentencia sigue la línea jurisprudencial de lo resuelto en “Athanasiou y Otros c. Grecia”.

La construcción de una autovía realizada por la empresa pública “Carreteras Croatas” motivó el procedimiento expropiatorio de parte de la finca de los Bistrovic, quienes acudieron por violación al artículo 1 del Protocolo Adicional al Convenio. Argumentaron que no se les otorgó una indemnización acorde al valor de mercado de su propiedad, y tampoco se tomaron medidas para la mitigación del ruido y se omitió prever un acceso vehicular a la propiedad.

El Tribunal meritó que los expertos no visitaron la propiedad de los demandantes para justipreciar los efectos de la carretera y la propiedad no expropiada.<sup>421</sup>

Las restricciones al derecho a la propiedad no pueden ser absolutas, y deberán contemplar el debido resarcimiento – en el caso a los demandantes – esto es lo que analizamos en el asunto “Turgut c. Turquía”, de fecha 8.07.2008. “*Turgut*” inaugura una línea del muy importante del TEDH en tanto cientos de casos de idéntico tenor están pendientes en la actualidad, y unas 40 sentencias han recaído en casos similares. Así, “*Ocak c. Turquía*” de 19 de enero de 2010; “*Gümrükcüler Keceli, Pak c. Turquía*” de 26 de enero de 2010; “*Bölükbas y otros c. Turquía*” de 9 de febrero de 2010; “*Erkmen y otros c. Turquía*” de 16 de marzo de 2010; “*S.S. Göller Bölgesi Konut Yapi Koop c. Turquía*” de 23 de marzo de 2010; “*Caglar c. Turquía*” de 13 de Abril de 2010; “*Adem Yilmaz Dögan y otros c. Turquía*”, de 15 de junio de 2010; donde las autoridades turcas anularon los título de propiedad de los demandantes para incorporar sus propiedades al demanio público tras clasificarlas como suelo forestal. En todos los casos el Tribunal dirá que si bien el medio ambiente tiene una importancia primordial, y que los intereses económicos no prevalecen sobre los ambientales – como ya lo dijimos anteriormente - no se puede

---

<sup>421</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág. 94. Año 2008. España.

admitir una restricción tan amplia del derecho a la propiedad sin contemplar indemnización alguna.

Cuestión diferente ocurrirá con las decisiones de inadmisión acontecidas en *“Sinan Yildiz y otros c. Turquía”* de 12 de enero de 2010, donde las parcelas de los demandantes fueron clasificadas como sitio arqueológico de primera categoría por el Consejo de protección de la cultura y de los recursos naturales de Diyarbakir. La clasificación como sitio arqueológico no implica necesariamente que se haya producido una expropiación de facto. El valor de los bienes pueden haber disminuido, pero ello no significa que se haya expropiado sin indemnización. Además el Consejo de cultura no ha mostrado intención de tomar posesión de los bienes. El caso encaja en el marco del segundo párrafo del artículo 1 del Protocolo Adicional al Convenio. Tal injerencia tendrá su base normativa en la Ley relativa a la protección del patrimonio cultural y natural. Es que – como resalta el Tribunal – existe la necesidad de proteger el patrimonio arqueológico, en especial en un país que acoge una buena parte del patrimonio arqueológico mundial. El amplio margen de apreciación que tienen los Estados para elegir la modalidad de interferir en los derechos individuales, está legitimado por el interés general. Los demandantes pueden hacer uso de su propiedad, con el respeto a las limitaciones impuestas y la necesidad de poseer la autorización de las Autoridades competentes, para reformar o vender el bien, siempre que se respete la finalidad de protección de la zona con valor arqueológico.

En la misma línea de *“Sinan Yildiz”*, encontramos el caso de *“Mustafá Tarim c. Turquía”* de fecha 9 de marzo de 2010, donde la denegación de la licencia para construir un restaurante turístico en suelo agrícola, en un sitio natura de primera categoría no está desprovisto de razonabilidad. Reafirmará el TEDH lo que venimos incesantemente reiterando en el sentido de que; *“no debe otorgarse prioridad a los imperativos económicos frente a consideraciones relativas a la protección del medio ambiente”*

Hechas las aclaraciones pertinentes, entremos de lleno al análisis de *“Turgut”*.

Nihal Turgut Ayser, Nermin Solmaz Günes, Ayse Ayata, Tevfik Günes, Turgay Günes, Saffet Günes, Hursit Günes, son nacionales turcos que nacieron en 1926, 1923, 1924, 1930, 1935, 1912 y 1957, respectivamente. Viven en Estambul y Ankara. El caso se refiere a una tierra de más de 100.000 metros cuadrados que se encuentran ubicados en el pueblo de Kefken, Kandira (Turquía) en el que los demandantes alegaron tener su título de propiedad desde al menos tres generaciones.

En enero de 1962, el Ministerio de Bosques y el Tesoro interpusieron ante el Tribunal Catastral de Kandira las acciones para la cancelación de la tierra en cuestión. En junio de 1972 por sentencia el Tribunal consideró que la tierra era parte del bosque del Estado. En julio de 1974 se remitió el caso a la Corte. Tras informes de expertos se concluyó que las tierras eran parte del patrimonio forestal público y que por principios constitucionales la propiedad era inalienable, quedando en manos del Estado.

Los demandantes acuden a Estrasburgo por violación al artículo 1 del Protocolo Adicional n° 1 (protección de la propiedad), en tanto no pueden registrar a nombre del estado sin pagar ningún tipo de compensación. Existió una injerencia desproporcionada en su derecho al respeto de su propiedad. Estrasburgo hizo notar que no se discute que hasta la fecha de cancelación de su título al Estado, los demandantes eran propietarios de un bien legítimo, y que gozaban a la vez de la “seguridad jurídica” para la validez del título en el Registro de la Propiedad que es la prueba indiscutible de la propiedad. Expresó también el TEDH que si bien la privación de la propiedad se fundamenta en la protección a la naturaleza, y es parte del interés general, sin el pago de una cantidad razonable relacionado con el valor de la propiedad, esto constituye una violación excesiva. Una falta total de compensación no puede justificarse en circunstancias excepcionales. El equilibrio entre las exigencias del interés general y la protección de los derechos individuales ha sido vulnerado. En consecuencia, existió violación al artículo 1 del Protocolo Adicional n° 1.<sup>422</sup>

---

<sup>422</sup><http://hudoc.echr.coe.int/app/conversión/pdf/?library=ECHR&id=003-2418120-2613030&filename=003-2418120-2613030.pdf>

El asunto “Consorts Richet y Lever c. Francia”, de fecha 18.11.2010, resuelve el caso del Sr. Fournier que en 1912 adquirió la isla de Porquerolles. En 1969 el Estado manifiesta su interés por la compra a los cinco herederos de Fournier. Con la finalidad de evitar la degradación de la isla y su degradación acelerada, el Estado manifiesta su intención de integrar la misma a su dominio privado. De las negociaciones surge la firma de unas promesas de venta donde se convino que una de las herederas – Sra. Richet – podía conservar una zona reducida y construir viviendas de uso residencial. Otra heredera – Lélia Le Ver – podía conservar los jardines, ampliar su hotel, construir viviendas de uso residencial y un establecimiento para personas discapacitadas.

La Comisión Nacional de operaciones inmobiliarias y de la arquitectura emitió un informe favorable a la realización de la operación y precisó que el número de metros cuadrados destinados al derecho a construir debía ser invariable. En 1978 se elabora un plan de ocupación del suelo del Municipio con la finalidad de preservar completamente la isla, la que fue clasificada como zona no urbanizable en razón de su valor medioambiental. Los demandantes acudieron sin éxito a los Tribunales Internos.

Llegado el caso a Estrasburgo, los demandantes alegan violación a sus derechos de propiedad, argumentan que el Estado incumplió sus obligaciones contractuales, y que el contrato con el Estado se celebró a un precio muy inferior al de su valor real, atento los compromisos asumidos por el mismo.

Nuevamente la evaluación de impacto realizada en el año 1977, hará su aparición en escena en tanto había previsto posibilidades de relocalización o sustitución, cuestión que Estrasburgo meritara en tanto la Administración ha privado a los demandantes del disfrute efectivo de sus derechos y de la posibilidad de obtener una indemnización por el perjuicio sufrido. Se ha roto el justo equilibrio entre la protección del derecho de



propiedad y las exigencias del interés general. Se concluye que ha existido violación del artículo 1 del Protocolo Adicional del Convenio.<sup>423</sup>

No toda inmisión implica violación al artículo 1 del protocolo adicional nº 1. En el asunto “David Zapletal c. República Checa”, de fecha 30.11.201, el demandante compró en 1999 un solar en la zona de Úvaly. Según el plano de ocupación de la zona, el suelo estaba destinado a la construcción de viviendas unifamiliares. En un procedimiento de ordenación de territorio se decidió instalar una fábrica de piezas de automóviles. El plan de ocupación permitía este uso en la zona y la actividad de la fábrica se desarrollaba entre las 9 de la noche y 7 de la mañana. El demandante y otros vecinos se quejan del ruido emanado de las instalaciones y un experto en impactos sonoros determinará que no se sobrepasan los límites legales permitidos. Agotada la vía interna ocurre el demandante al TEDH.

El Tribunal dirá que los planes de ordenación territorial implican el ejercicio de un poder discrecional de juicio para la puesta en práctica de políticas que se implementan en consideración al interés general de la comunidad. Las nuevas mediciones de ruido dijeron que no se sobrepasaba los límites permitidos legalmente, y se respetaron los estándares de la OMS. El demandante no probó las situaciones desventajosas para su postura, con lo cual el Tribunal inadmite la demanda. No hubo violación al artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio<sup>424</sup>.

Una nueva intervención del TEDH sobre la violación al artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio se verá reflejada en el asunto “Hermanes Gerbadus Josef Lohuis y otros c. Holanda”, de fecha 30.4.2013. La ganadería tiene un fuerte impacto ambiental y es uno de los graves problemas de contaminación en Argentina. Tal cuestión de las industrias primarias también

---

<sup>423</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: La protección del demanio marítimo y nuevas perspectivas de protección del domicilio frente a inmisiones contaminantes”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi - Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág.81. Año 2011. España.

<sup>424</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág.85. Año 2011. España.

llegará a Estrasburgo. Se trata del control de residuos porcinos para evitar la contaminación y su conflicto con el derecho al respeto a los bienes.

El cuarto programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente apuntaba que la Comisión proyectaba presentar una propuesta de Directiva sobre el control y la reducción de la contaminación de las aguas causada por la propagación o el vertido de residuos procedentes de la ganadería y por el uso excesivo de fertilizantes. La causa principal de la contaminación originada por fuentes difusas que afecta a las aguas de la Comunidad son los nitratos procedentes de las fuentes agrarias. Era preciso reducir la contaminación para proteger la salud humana, los recursos vivos y los ecosistemas acuáticos. Por estos motivos y otros de idéntica relevancia, se dictó la Directiva del Consejo 91/676/CEE, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias. En transposición de esa Directiva comunitaria en 1998 entró en vigor la Ley de Reestructuración de Granjas de Cerdos. Dicha ley transformó la cuota de producción de cerdo a un máximo de cerdos por granja, o sea la cuota de cerdos. Fruto de esto, los demandantes debieron reducir sus cuotas y acudieron en la vía interna por considerar que las cuotas de cerdos permitidas por la nueva normativa suponían una privación de sus posesiones, sin recibir una justa indemnización.

Para el TEDH la cuota porcina puede considerarse una “posesión” en el sentido del Convenio, pero la reducción del número de cerdos permitidos por granja es legal y persigue fines legítimos compatibles con la protección ambiental y el cumplimiento de la normativa de la Unión Europea. Aparece nuevamente entonces, el siempre buscado equilibrio entre los intereses generales de la comunidad y los requerimientos de los derechos fundamentales individuales. La búsqueda del equilibrio intentado se reflejará en la estructura del artículo 1 del Protocolo nº1, buscado a través de la proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido. Como ya hemos dicho en otras oportunidades, el Tribunal reconoce a los Estados un amplio margen de apreciación en relación a los medios de ejecución. En las políticas de planificación territorial y medio ambiente, en las que prevalece el interés

general de la Comunidad, le confieren al Estado un margen más amplio que cuando únicamente están en juego los derechos civiles.

En el caso, es preciso reducir el impacto ambiental en un sector entero de la ganadería, y todos los granjeros de Holanda debían reducir el número de cerdos que poseerán en sus granjas. Consecuentemente, no existió ninguna discriminación y los intereses de los granjeros no fueron menospreciados. El TEDH inadmitió la demanda.

#### V.7.4 – Respeto al paisaje

El valor que Europa ha instituido al paisaje, es un ejemplo a seguir – en forma específica, concreta y legal – en los países de América Latina. Es el único y primer tratado internacional dedicado a la protección, gestión y ordenación del paisaje europeo, otorgándole el carácter jurídico del que carecía, promoviendo la cooperación en la custodia y conservación del mismo. El Tribunal de Derechos Humanos Europea, no ha sido ajeno en esta tarea que será menester imitar.

El asunto “Coster y otros c. Inglaterra”, de fecha 18.1.2001, es un claro ejemplo de la importancia fundamental que el Tribunal atribuye al medio ambiente sobre los intereses particulares, limitando el derecho de propiedad en el caso, para proteger intereses colectivos.

Thomas y Jessica Coster, gitanos de nacimiento, habían llevado una vida nómada acorde a su cultura y tradición. El matrimonio primeramente asentó su vivienda móvil en un lugar autorizado por el municipio en Maidstone, en Kent; lugar donde le fue denegada su instalación en varias oportunidades. Decidieron aceptar una vivienda social fija, y comenzaron a sufrir diferentes enfermedades por la vida sedentaria, por lo cual adquirieron un terreno en Headcorn (Kent.), lugar donde instalaron su caravana y solicitaron la licencia, que les fue denegada.

El municipio requiere que cesen en el uso del terreno, y los Coster no cumplen con el mandato y son condenados. El inspector urbanístico – autoridad independiente – argumentó que era consciente de los problemas de adaptación de los gitanos al sedentarismo, pero que el establecimiento elegido por la familia Coster constituía *“una intrusión real en el paisaje rural que le rodeaba, capaz de estropear seriamente el carácter y la apariencia de dicho lugar, lo que era contrario a los objetivos de los planes de ordenación locales”*.

Surge con claridad la prevalencia del interés general – calidad del paisaje –contra el interés particular de la familia gitana. Ante esta situación los demandantes intentan instalarse legalmente en otro lugar, solicitud que es nuevamente denegada por los mismos argumentos, atento que la normativa británica de ordenación local, tiende a garantizar que los asentamientos de gitanos no afeen el paisaje en concordancia efectiva con lo establecido en la Convención Europea del Paisaje<sup>425</sup>.

También se expedirá en el asunto “Tommaso Galtieri c. Italia”, de fecha 24.1.2006. Allí, el Tribunal inadmitirá la demanda de Tommaso Galtieri por cuanto el municipio de Gravina de Puglia clasificó el solar del demandante como suelo urbanizable y posteriormente impuso una prohibición de construir para proteger un conjunto paisajístico de un hotel particular. La base legal de tal restricción era el plan urbanístico aprobado por el Consejo Regional. *“Hay que tener en cuenta que en el ámbito de la ordenación del territorio, la modificación o el cambio de la reglamentación es comúnmente admitida y practicada. En efecto, si los titulares de derechos de crédito pecuniario*

---

<sup>425</sup> El Convenio Europeo del Paisaje hecho en Florencia (año 2.000), entró en vigor en España el 1 de Marzo de 2.008. Considera que “el paisaje es un elemento importante de la calidad de vida de las poblaciones en todas partes: en los medios urbanos y rurales, en las zonas degradadas o de gran calidad, en los espacios de reconocida belleza excepcional y en los más cotidianos”. Agrega que “es un elemento clave del bienestar individual y social, y de que su protección, gestión y ordenación implican derechos y responsabilidades para todos”. El art. 5 d) de la Convención que establece el compromiso de las partes a “integrar el paisaje en las políticas de ordenación del territorio, de urbanismo, y en las políticas cultural, ambiental, agraria, social y económica, así como en otras políticas que puedan tener efectos directos o indirectos sobre el paisaje”.

Ver in totum: RETORTILLO- BAQUER, Lorenzo Martín. “Problemas jurídicos de la tutela del paisaje” Revista Administración Pública. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Pág. 423/442. Madrid.

*disponen de derechos firmes e intangibles, no ocurre lo mismo en materia de ordenación del territorio y urbanismo, ámbitos que conllevan derechos de naturaleza diferente y que son esencialmente evolutivos”.*

Encomiable labor del TEDH en defensa de un bien que merece no solo una total protección, sino que plantea serias dificultades al momento de cuantificar el valor hedónico para el ser humano.

#### V.7.5 – Derecho a la vida

De diversas maneras la vida, el bien más apreciable para un ser humano será objeto de protección por el TEDH. Veremos como el Tribunal Europeo se expide en diversos casos en los cuales se encuentra seriamente comprometido este bien.

Es en el asunto “Zander c. Suecia”, de fecha 25.11.1993, donde Lennart y Gunny Zander solicitaron medidas de precaución para evitar la contaminación de su pozo cercano a un vertedero de residuos donde se ubica su propiedad. Las autoridades no acogieron las pretensiones de los demandantes y estos acuden al Tribunal de Estrasburgo por violación al derecho a un proceso efectivo (artículo 6.1 CEDH), porque el gobierno sueco consideró que no existía vinculación entre las actividades del vertedero y la contaminación de las aguas del pozo. El Tribunal alude que la legislación ambiental sueca impone obligaciones a quienes puedan afectar negativamente al medio ambiente, y los actores podían solicitar medidas de precaución ante estas actividades. La inadmisión del recurso implicó una imposibilidad de obtener una decisión sobre los derechos. El Tribunal decide por unanimidad que ha existido violación del artículo 6.1 CEDH.<sup>426</sup>

---

<sup>426</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág.126. Años 1978 - 2006. España.

La contaminación de las aguas constituye un serio riesgo para la vida de las personas. Son millones de personas que no tienen acceso al agua potable, siendo presa de enfermedades que terminan con su existencia.

Es también oportuna la intervención del Tribunal en el asunto “Guerra y otros c. Italia”, de fecha 19.2.1998, donde cuarenta personas que residían aproximadamente a un kilómetro de una industria química clasificada como de alto riesgo por producir grandes cantidades de gas inflamable y otras sustancias. Se argumentaron la omisión de las autoridades, quienes en forma pasiva no adoptaron las medidas necesarias para reducir el riesgo; y la falta de información por parte del Estado sobre las medidas a tomar en caso de accidente grave, tal y como exigía la propia legislación interna.<sup>427</sup> En el caso, el Tribunal reseñó como los demandantes tuvieron que permanecer – hasta que la planta paró su producción – a la espera de las informaciones que les hubieran permitido sopesar el riesgo que suponía residir en esa zona.

En el asunto “Oneryildiz c. Turquía”, de fecha 30.11.2004, la inactividad de la Administración resulta injustificable. Es que en el caso las lesiones ambientales que han sido una constante, costaron injustificadamente la vida 31 personas. El presente caso va mucho más allá del respeto a la vida privada y familiar, y se relaciona con el derecho a la vida, que como todos sabemos, es el considerado más excelso, y protegido entre los derechos humanos.

Se trata de la explosión por acumulación de gas en un vertedero de residuos, lo que provocó la muerte de 31 personas. El TEDH dijo que el Estado violó el derecho a la vida de los fallecidos, ya que conociendo la peligrosidad del vertedero, que incumplía las normas de seguridad del país, tal fue señalado por los expertos, la Administración obró negligentemente.<sup>428</sup>

Cabe acotar – como es de rigor – todos los vertederos deben ser sometidos a EIA.

---

<sup>427</sup> SERRANO, Genoveva, et. al. “Salvaguarda de los derechos fundamentales frente al ruido”. Revista de Derecho Político n° 62, pág. 103, año 2005. España

<sup>428</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Nuevos avances en la protección ambiental derivada del derecho a la intimidad domiciliaria”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág.126. Años 1978 - 2006. España.

Los casos de los vertederos en el mundo son harto frecuentes, y por ser una noticia de escaso valor por las reiteradas infracciones que acontecen a diario, pareciera que la opinión pública no reacciona de manera más contundente. Sin embargo, las consecuencias que se externalizan ponen seriamente en riesgo el derecho a la vida.

En el asunto “L’ Erabliere A.S.B.L. c .Bélgica”, de fecha 24.2.2009, una organización sin fines de lucro de la región valona de Marche – Nassogne cuestionó una licencia otorgada a la sociedad cooperativa Idelux, para la ampliación de una planta de residuos, solicitando su suspensión, por la incidencia ambiental de determinados proyectos y de la gestión de residuos. El Consejo de Estado opuso la suspensión del acto solicitado, en tanto aducía que no se había hecho una exposición de los hechos que permitiese conocer y comprender los hechos. La demandante replicó que los hechos eran conocidos por la demandada, y bastaba una relación sucinta de los hechos, y por lo tanto no constituía impedimento del proceso normal.

El Tribunal constató que a la interposición del recurso de anulación del acto administrativo, la demandante expuso los hechos relevantes y consecuentemente consideró que no se ha respetado el Derechos de acceso a un tribunal al inadmitir la demanda presentada por la asociación recurrente<sup>429</sup>.

El asunto “Kolyadenko y otros c Rusia”, de fecha 28.2.2012, marca una firme línea jurisprudencial en defensa del derecho a la vida de los afectados por la apertura descontrolada de un embalse cerca del río Pionerskaya, que provocó una inundación en agosto de 2001, produciendo una inundación en las casas de los afectados, los que fueron evacuados con graves trastornos, y que fueron agravados por la complicación de traslado de una persona discapacitada son las razones por las cuales los demandantes acudirán al Tribunal de Estrasburgo en tanto tampoco fueron indemnizados en la proporción que ellos esperaban.

---

<sup>429</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Nuevos avances en la protección ambiental derivada del derecho a la intimidad domiciliaria”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág.84. Año 2010. España.

Las fuertes lluvias con carácter de excepcionalidad, y el riesgo de una ruptura del pantano obligaron a la empresa estatal que gestiona el embalse a la suelta de una gran cantidad de agua al río. Las autoridades no dieron ninguna advertencia de emergencia, llegando el agua a una altura de un metro y medio, provocando daños en sus viviendas y pertenencias. Luego de los acontecimientos relatados se abrió una investigación en relación a los hechos. Se inició un proceso penal contra los directores de la empresa estatal, y en enero de 2003 el proceso se paralizó. El informe de un experto dijo que la razón principal de la inundación fue el hecho de que el canal del río Pionerskaya estaba cubierto por árboles y arbustos y lleno de basura. Además, se concluyó en que se había incumplido la normativa aplicable al permitir la construcción sin adoptar medidas de protección frente a las inundaciones.

En las instancias civiles las reclamaciones fueron desestimadas en tanto las Autoridades entendieron que la actitud de la empresa era correcta y que estaba justificada por las riadas, dándose cuenta que el proceso penal se encontraba suspendido. En 2002, los demandantes recibieron por vía extrajudicial una pequeña cantidad de dinero por las pérdidas.

Ocurrirán ante el TEDH los demandantes por violación al artículo 2 del CEDH, artículo 8, y artículo 1 del Protocolo 1 y 13, en tanto no se dio aviso previo de la suelta de las aguas y no se realizaron las labores de mantenimiento, sin respuesta judicial al respecto, y sin recurso efectivo. El Tribunal concluirá que el gobierno ruso ha incumplido su obligación de proteger la vida de los demandantes (artículo 2 CEDH), por una falta de investigación adecuada.<sup>430</sup>

La protección del derecho a la vida se refleja en el asunto “Hardy y Maile c. Reino Unido”, de fecha 14.2.2012. Se trata de la construcción y funcionamiento de dos terminales de gas natural licuado en el puerto de Milford Haven, el cuarto más grande del Reino Unido. Este tipo de industrias, exige la evaluación de impacto ambiental como exige la Directiva 85/337/CE y una

---

<sup>430</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Gestión pública del medio ambiente, derechos participativos y ética ambiental”. En Observatorio de Políticas Ambientales año 2013. Pág.116. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente – Thomson Reuters – Aranzadi. España.



autorización por la presencia de sustancias peligrosas. Está sometida al ámbito de aplicación de la Directiva 96/82/CE del Consejo de 9 de diciembre de 1996 relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas (SEVESO II), donde se exige que el operador de la instalación presente un documento en el que defina su política de prevención de accidentes graves, redacte un informe de seguridad, elabore un plan de emergencia interno y externo y, finalmente, ponga a disposición de las personas que puedan verse afectadas por un accidente grave, toda la información sobre las medidas de seguridad que deben tomarse y sobre el comportamiento que debe adoptarse en caso de accidente.

Los demandantes alegan, básicamente, que las autoridades británicas ni han evaluado correctamente los riesgos de este tipo de instalaciones sobre el medio marino, ni han divulgado todas las informaciones pertinentes al respecto, por lo que se produjo, a su entender, una violación a los artículos 2 y 8 del CEDH. El Tribunal considera de gran importancia en los casos de actividades peligrosas que el ordenamiento jurídico interno establezca mecanismos legales que garanticen el acceso a las conclusiones de los respectivos estudios, tal como se contempla ampliamente en el caso británico.

#### V.7.6 – Derecho a la participación e información ciudadana

El asunto “Vides Aizsardzibas Klubs c. Letonia”, de fecha 29.5.2004, resuelve sobre la participación ciudadana en la vida administrativa, a través del derecho a la información en materia ambiental, una realidad incontrastable que encuentra en Estrasburgo la tutela del derecho instrumental para la protección del interés general.

Frente al desarrollo urbanístico descontrolado, una ONG letona brega por la protección de las dunas del Golfo de Riga. Acusa a la administración del municipio de que esta situación irresponsable e ilegal, destacando que la secretaria del Consejo Municipal de Mersrags, violando el artículo 13 de la Ley de Protección del Medio Ambiente, se opone a la entrega

de los documentos que le solicitan los representantes de la ONG para la protección del medio ambiente y la Inspección Nacional del medio ambiente. Destaca que la participación de los particulares y ONGs son un “control de la sociedad”, que tiene por fin garantizar el respeto por las personas físicas y jurídicas, de la legislación y otras disposiciones en la materia.

El Tribunal dirá que Letonia ha violado el Convenio al imponer un tribunal interno una sanción al Club sin demostrar que fuere necesaria. No existió proporcionalidad razonable entre las restricciones impuestas a la libertad de expresión de la demandante y el fin legítimo perseguido<sup>431</sup>. El reconocimiento de los derechos de participación ciudadana y los derechos ambientales procedimentales, penetran la jurisprudencia de Estrasburgo.

También se expedirá el TEDH en el asunto “Colletif National d’information et d’opposition a l’usine melox-collectif stop melox et mox c. Francia”, de fecha 28.3.2006. Un claro triunfo del derecho a la participación ciudadana. El “Colectivo Nacional de Información y de Oposición a la Fábrica Melox – Colectivo Stop Melox y Mox” interpone un recurso contra un decreto por el cual se autoriza la ampliación de la instalación nuclear “Melox”, que fabrica combustibles nucleares a base de óxidos mixtos de uranio y plutonio. Se alegará que no se ha dado participación ciudadana. Los Tribunales internos inadmiten la demanda aludiendo falta de legitimación de la asociación demandante.

Llegado el caso al TEDH, éste recuerda que el objeto estatutario de la demandante es una asociación de protección del medio ambiente, y que el basamento de la demanda es el tener el acceso a la información relativa al medio ambiente. Menciona las directivas comunitarias que prevén la información y la participación en el proceso decisonal por tratarse de actividades que presentan un peligro a la salud y al medio ambiente. Con cita al Convenio de Aarhus señala que el instrumento alude a las organizaciones no gubernamentales, y que la demandante tiene un derecho del cual puede

---

<sup>431</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág.139. Años 1978 - 2006. España.

considerarse titular. Concluye el Tribunal admitiendo la demanda y declarando la aplicabilidad del artículo 6 CEDH al caso.<sup>432</sup>

La información ciudadana será la protagonista en el asunto “Österreichische Vereninging zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land - und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes y otros c. Austria” de fecha 28.11.2013.

La escasez de suelo edificable y la presión turística son las razones por las cuales en la región del Tirol se establecen limitaciones a establecer una segunda residencia. Previamente a la adquisición o edificación de bienes inmuebles – la Tiroler Grundverkehrsgesetz establece – se debe contar con autorización para la adquisición de segunda vivienda. La demandante es una asociación austríaca que tiene por finalidad la investigación del impacto de las transmisiones de propiedades agrícolas y forestales en la sociedad, y realiza proyectos de ley.

En base a estas consideraciones la asociación requirió a la Comisión de transacciones dominicales del Tirol información sobre las decisiones adoptadas, las que no tuvieron eco en las instancias locales. También el Alto Tribunal desestimaré la demanda. Acude en consecuencia la asociación al TEDH en virtud de la denegación de la información requerida. (Art. 10 CEDH). Además en base al artículo 13 CEDH se queja de no haber gozado de un recurso efectivo.

El Tribunal dirá que: respecto al artículo 10 CEDH existió interferencia en el derecho a recibir información, en tanto la ley tirolesa fue creada con fines de interés general y la asociación pretendía obtener información de ese interés general. Señaló además el Tribunal que otras Comisiones análogas de otras regiones dieron sin dificultad alguna copias de las decisiones. Respecto del artículo 13 CEDH, se garantizó el derecho a un

---

<sup>432</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Jurisprudencia Ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág.100 y 118. Año 2007. España.

recurso efectivo, por lo tanto no existió violación al mencionado artículo.<sup>433</sup>

## *V.8 – La evaluación de impacto ambiental en España*

### *V.8.1 – Evolución legislativa*

España ingresó en las comunidades europeas el 1 de enero de 1986, y la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, lleva la fecha de 27 de junio de 1985.

La normativa de transposición se realizó a través del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, (RDLEIA) de Evaluación de Impacto Ambiental, y que fue desarrollado por el Real Decreto 1131/1998, de 30 de setiembre, que aprueba el Reglamento para su ejecución. (REIA)

Luego de la aparición de la Directiva 97/11/CEE, se hizo necesario adecuar el ordenamiento jurídico español a la misma, y ello tuvo lugar mediante el Real Decreto Ley 9/2000, que dio lugar a la ley 6/2001,<sup>434</sup> de 8 de mayo. De manera tal que:

Se ampliaron los proyectos obligatoriamente sometidos a EIA.

La facultad decisoria de la Administración estatal o autonómica, de someter o no a EIA, se redujo.

El Convenio sobre EIA en el contexto transfronterizo hecho en Espoo (Finlandia) el 25 de febrero de 1991, fue receptado<sup>435</sup>

---

<sup>433</sup> BOUAZZA ARIÑO, Omar. “Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En Observatorio de Políticas Ambientales. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) Ed. Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Gobierno de España. Pág.161. Año 2014. España.

<sup>434</sup> ALONSO GARCÍA, María C. “La nueva regulación de la evaluación de impacto ambiental (ley 6-2001, de 8 de mayo) Justicia Administrativa. Revista de derecho administrativo n° 14. Lex Nova. Año 2002. Págs. 5/28. Valladolid.

En el año 2006, se realizaron dos importantes modificaciones en el RDLEIA. La primera mediante la ley 9/2006, de 28 de abril, para dar cumplimiento a las exigencias de la Directiva 2001/42/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio.

La segunda, por medio de la ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. De este modo se adecua la normativa básica de evaluación de impacto ambiental a la Directiva 2003/35/CE<sup>436</sup> del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003.

El derecho previsto en el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos (TREIAP), que a su vez ha sido modificado por la Ley 6/2010, de 24 de marzo - por la que se modifican los artículos 6.2, 7.3, 10.2, 12.2 y 16.2 - tiene por fin precisar las fases, reducir y adecuar el plazo para la ejecución del procedimiento de evaluación ambiental.

Al día de presentación de este trabajo, el derecho vigente está representado en la reciente Ley 21/2013, de 9 de diciembre (LEA). La nueva LEA aborda en un único texto normativo las técnicas de evaluación de impacto ambiental de proyectos por un lado, y por el otro la evaluación ambiental de planes y programas hasta ahora regulada en la Ley 9/2006.

La evaluación de planes y programas ocupa un lugar más temprano en la toma de decisiones, tiene un enfoque proactivo, considerando una variada lista de potenciales alternativas, una temprana consideración de los efectos acumulativos y una perspectiva amplia y menor nivel de detalle.

---

435

Convenio de Espoo aprobado por la Comunidad Europea mediante decisión del Consejo de 1 octubre de 1996, y ratificado por España por instrumento de 1 de setiembre de 1992, publicado en el BOE nº 261, de 31 de octubre de 1997.

<sup>436</sup> El 25 de junio de 1998 se firmó el Convenio Aarhus por el que se adoptó la Directiva 2003/35/CE, de 26 de mayo, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente. Al respecto ver: GARRIDO CUENCA, Nuria María. "Evaluación ambiental de proyectos, planes y programas" en Tratado de Derecho Ambiental. Directores: ORTEGA ÁLVAREZ, Luis y ALONSO GARCIA, María Consuelo. Ed. Tirant lo Blanch, año 2013, págs.259-285.Valencia

En cambio, la evaluación de proyectos culmina con un juicio sobre la conveniencia o no de la aprobación del proyecto correspondiente, la evaluación de planes concluye con un juicio sobre como habrán de integrarse los aspectos ambientales en el plan proyectado, como debe redactarse el plan para que sea compatible con los objetivos ambientales perseguidos, constituyendo una técnica de mejora del plan para incorporar a su contenido determinados aspectos que se consideran relevantes.

Se trata de una ley global de la evaluación, con claras intenciones de ser una gran ley que en todo el Estado regule y discipline esta técnica aplicable sobre proyectos, planes y programas<sup>437</sup>.

Cabe señalar que la reciente Directiva 2014/52/UE, de evaluación ambiental de proyectos obligará nuevamente a modificar la legislación estatal ahora aprobada. La LEA, no supone aplicación o desarrollo de norma internacional, ni constituye una transposición de una Directiva comunitaria.

#### V.8.2 - La EIA en la jurisprudencia española

El REIA en su anexo 1 define el concepto de “proyecto”, y así lo conceptualiza como:

*“todo documento técnico que define o condiciona de modo necesario, particularmente en lo que se refiere a la localización, la realización de planes y programas, la realización de construcciones o de otras instalaciones y obras, así como otras intervenciones en el medio natural o en el paisaje, incluidas las destinadas a la explotación de los recursos naturales o renovables”.*

La sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 30 de octubre de 2003 - recurso nº 7460/2000 - dictada en el recurso de casación interpuesto por “Inmobiliaria Altonia S.L.”, siendo la parte recurrida la “Asociación Naturalista

---

<sup>437</sup> RUIZ DE APOCADA ESPINOZA, Ángel. “Régimen jurídico de la evaluación ambiental”. Ed. Aranzadi. Año 2012. Pág. 33. Pamplona. España.

del Sureste”, determinó que la definición de “proyecto” se aplicaba la necesidad de evaluación de impacto ambiental a todos aquellos planes que, por su concreción definían o condicionaban de modo necesario la realización de construcciones o de otras instalaciones. El Tribunal remitió a lo expresado por el Tribunal de Instancia:

*“El proyecto debió someterse a previa Evaluación de Impacto Ambiental, por imponerlo tanto la normativa autonómica (ley 4/92, de 30 de julio, de Ordenación Territorial de la Región de Murcia y el artículo 20.1 de la ley 1/95, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región), como la legislación estatal (artículos 12.d y 24 d y 24 de la Ley 4/89, de 27 de marzo, de Espacios Naturales, y Disposición Adicional 2º de esta misma ley, que transpone la Directiva 85/337/CEE, ampliando la lista de actividades sometidas a evaluación de impacto ambiental contenida en el Anexo I del Real Decreto Legislativo 1302/86 de 28 de junio.”*

El Tribunal Supremo no hace lugar al recurso de casación interpuesto por “Inmobiliaria Altonia S.L.”<sup>438</sup> y centra la cuestión que en el presente caso la modificación de Plan cambia la clasificación del suelo, que pasa a ser de no urbanizable a urbanizable – no programado – y ello constituye sin duda una transformación de su uso; según datos no discutidos la modificación posibilita la construcción de 4.400 hectáreas y 3.000 plazas hoteleras. Así, el Tribunal Supremo sostuvo que:

---

<sup>438</sup> Además de STS de 30 de octubre de 2003. Recurso 7460/2000.  
En idéntico sentido: STS de 19 de julio de 2004. Recurso 3080/2002.  
STS de 30 de octubre de 2009. Recuso 3371/2005.  
STS de 6 de octubre de 2011. Recurso 3342.  
STS de 30 de marzo de 2012. Recurso 3554/2008

*“La primera actuación administrativa que cambia el uso del suelo es el Plan General y él es quien modifica drásticamente su régimen jurídico. En consecuencia, incluso antes de la aprobación inicial, tan pronto como estén claras las líneas generales del avance o proyecto del Plan, el mismo debe someterse a una evaluación de impacto ambiental, pues sólo así la Administración planificadora (en la aprobación inicial) y los ciudadanos en general (en la información pública) podrán tener la suficiente ilustración sobre las consecuencias de las transformaciones anunciadas en el medio ambiente”.*

#### V.8.3 – Doctrina del Tribunal Constitucional en materia de EIA

La STC 13/1998 ha sentado las bases de una importante doctrina en materia de evaluación de impacto ambiental.

Así, el Tribunal define la utilidad de la EIA como *“un instrumento que sirve para preservar los recursos naturales y defender el medio ambiente en los países industrializados.”*

De allí que podemos inferir sin temor a equivocarnos que esta concepción del Instituto encuentra anclaje en el apartado 2 del artículo 45 de la CE cuando dice:

*“2- Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.”*



El engarce con el texto constitucional es indudable. Y encontramos un claro apoyo en la opinión de CANOSA USERA<sup>439</sup> cuando dice: *“No se puede, en mi opinión, prescindir de la Constitución para aclarar el significado de sus cláusulas ambientales. Interpretar el sentido del artículo 45 de la Constitución, únicamente, según lo disponga la legislación infraconstitucional no es legítimo.”*

Y podemos ir más allá aun. Afirma el profesor nombrado.

*“Así, la calidad de vida es el desiderátum de bienestar material y espiritual de la persona, el ambiente idóneo para su dignidad. Esta última es el fin de toda ordenación jurídica, también de la medioambiental.”*

Uno de los instrumentos que la Administración utiliza para sus logros en materia ambiental – y muy probablemente el más eficaz – es el de la evaluación de impacto ambiental. Y en función de lo expresado, con una íntima relación con el artículo 10 CE, previsto en el título I, como el primero de los derechos fundamentales nombrado.

Del mismo modo se conecta con el artículo 45.2 cuya finalidad como ya expresamos, consiste en *“proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”*.

Pero la sentencia – rica en materia ambiental y particularmente sobre la EIA – nos informa a través de la finalidad que le otorga a la EIA como cumplir con la parte final, del apartado 2 del artículo 45 CE. *“Su finalidad propia es facilitar a las autoridades, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente”*. *“La legislación ofrece a los poderes públicos, de esta forma, un instrumento para cumplir su deber de cohesar el desarrollo económico*

---

<sup>439</sup> CANOSA USERA, Raúl. “Aspectos constitucionales del derecho ambiental”. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Núm. 94. Octubre – Diciembre 1996. Pág. 79. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

*(STC 64/1982, fundamento jurídico 2º). La evaluación de impacto ambiental aparece configurada como una técnica o instrumento de tutela ambiental preventiva – con relación a proyectos de obras y actividades – de ámbito objetivo global o integrador y de naturaleza participativa”.*

De este modo, el Tribunal aporta un elemento de gran valía que nos permite enlazar la evaluación de impacto ambiental con el artículo 130 CE.

Las razones esgrimidas en la sentencia nos permiten avizorar cual hubiera sido la suerte de seguir adelante con el proyecto de la ciudad del juego “Eurovegas” en el ámbito de la comunidad madrileña, el que generó un importante descontento en un sector de la población. La óptica estrictamente ambiental, con sus consumos energéticos hacían insostenible el mismo. ALONSO GARCÍA<sup>440</sup>, destaca con detalle los problemas que originaría el proyecto que fue finalmente descartado.

## V.9 – Caracterización de la EIA

### V.9.1 - Carácter preceptivo

También y en consonancia con la doctrina comunitaria, el Tribunal Español dispone para esta técnica el carácter de preceptivo<sup>441</sup> cuando informa que: *“La evaluación de impacto ambiental aparece configurada como una técnica o instrumento de tutela ambiental preventiva – con relación a proyectos*

---

<sup>440</sup> ALONSO GARCÍA, Consuelo. “Comunidad de Madrid: la afectación de las disposiciones generales sobre dinamización de la economía y liberalización comercial al medio ambiente”. En Observatorio de Políticas Ambientales. Año 2013. Pág.773. Ed. Thomson – Reuters – Aranzadi. Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Gobierno de España. España

<sup>441</sup> STS de 15 de marzo de 2006. Recurso de Casación 8394/2002.

STS de 17 de noviembre de 1998. Recurso de Casación 7742/1997.

STS de 13 de noviembre de 2002. Recurso de Casación 309/2000.

STS de 25 de noviembre de 2002. Recurso de Casación 389/2000.

STS de 11 de diciembre de 2002. Recurso de Casación 3320/2001.

STS de 13 de octubre de 2003. Recurso de Casación 4269/1998.

STS de 21 de enero de 2004. Recurso de Casación 7021/2000.

STS de 14 de febrero de 2011. Recurso Contencioso Administrativo 121/2009.

*de obras y actividades – de ámbito objetivo global o integrador y de naturaleza participativa”.*

Y prevé la concurrencia de dos requisitos:

a) que se trate de obras o actividades, tanto públicas como privadas, comprendidas en el anexo del Real Decreto Legislativo 1302/1986.

b) que la ejecución de la obra, instalación o actividad catalogada requiera la intervención administrativa previa, mediante autorización o aprobación del correspondiente proyecto a cargo del ente público que sea competente, a tenor de la legislación sectorial aplicable.

La omisión al carácter de preceptivo de la EIA ha sido también referenciada en materia penal<sup>442</sup>.

V.9.2 - Es un documento técnico elaborado por especialistas, que deben presentar alternativas al proyecto y elaborar el plan de vigilancia ambiental.

*“El estudio de impacto ambiental es un documento técnico, que debe ser aportado por el organismo o la empresa que promueve la obra o la instalación la información suministrada por la Administración que resulte de utilidad y en consulta con las personas y las Administraciones afectadas. En el estudio se deben escribir y evaluar los efectos previsibles “sobre la población, la fauna, la flora, el suelo, el aire, el agua, y los factores climáticos, el paisaje y los*

---

<sup>442</sup> SAP Sevilla n° 581/2004, de 9 de diciembre. Por llevar a cabo en dos fincas de su propiedad, sin la preceptiva de evaluación de impacto ambiental y consiguiente autorización de autoridades administrativas, excavación, movimiento y extracciones de tierra. Se condena al acusado a 1 año de prisión como autor penalmente responsable de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, y otro de desobediencia ya definido.

STS de 24 de mayo de 2003. Por prevaricación omisiva, cuestión aceptada jurisprudencialmente en la Sala de sentencia, en los casos de actuaciones de los funcionarios responsables en actuaciones medioambientales. *“Así, la omisión del preceptivo informe de impacto ambiental, de cualquier industria que se instale en el territorio sobre el que tiene competencia en esta materia constituye, por inactividad dolosa, una decisión o actitud que equivale a la concesión de autorización o licencia por vía de la tolerancia y permisividad y con manifiesta infracción de la normativa medioambiental”.*

*bienes materiales, incluido el patrimonio histórico – artístico y el arqueológico”; formular posibles alternativas al proyecto, y las medidas prevista para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales negativos, y elaborar un programa de vigilancia ambiental <arts. 2.1 b) Real Decreto legislativo 1302/1986 EIA y arts. 7 a 14 REIA>.*

### V.9.3 - Aspectos competenciales

Entre los varios modelos posibles que existen para transponer la Directiva 85/337/CEE, ha elegido establecer que la evaluación de impacto ambiental se formule en dos momentos sucesivos:

En un primer momento, un “órgano ambiental” distinto del órgano competente para aprobar o autorizar el proyecto debe emitir una “declaración de impacto ambiental”.

En un segundo momento, el órgano con competencia sustantiva sobre el proyecto decide si conviene realizar la obra, instalación o actividad y, en caso afirmativo, fija las condiciones en que aquella debe realizarse para salvaguardar el medio ambiente y los recursos naturales.

En caso de discrepancia entre el órgano ambiental y el órgano competente sobre el proyecto, decide el Consejo de Ministros o el órgano que resulte competente en cada Comunidad Autónoma (arts. 4,5, y 7 LEIA y arts. 4, 16,18 a 20 y 25 REIA).

Agrega el Tribunal la obligatoriedad de someter el proyecto y la EIA preceptivamente a información pública, y que deben ser transmitidos a las Administraciones previsiblemente afectadas, entre las que se incluyen expresamente las de los restantes Estados Miembros de la Unión Europea cuando el proyecto tenga repercusiones sobre su medio ambiente. (arts. 3 y 6 LEIA y arts. 15, 17, 23 y 24 REIA).

## V.10 – *La evaluación de impacto ambiental en el almacenamiento geológico de carbono*

Producir energía con tecnologías limpias es un recurso todavía en desarrollo para cubrir las necesidades del planeta. Las energías renovables no podrán reemplazar en forma íntegra a las de origen fósil – sostiene MARTÍN MATEO<sup>443</sup> – pero puede afirmarse que pueden ofrecer un alivio significativo para el equilibrio energético de la humanidad.

Los problemas ambientales en el ámbito urbano, por ejemplo el generado por el tráfico de vehículos, han adquirido protagonismo por su contribución al cambio climático. En España este problema ocupa un importante lugar en el inventario nacional de emisiones de GEI, y resulta necesario elaborar planes de movilidad sostenible<sup>444</sup>.

Hoy, nuestro modelo energético está fuertemente centrado en el uso de combustibles fósiles que provocan problemas ambientales y económicos que frenan el desarrollo y afectan la calidad de vida de la humanidad. Pero, transformar la energía “sucia” o contaminante en inocua es toda una novedad.

De acuerdo a los informes del Panel Intergubernamental para el Cambio Climático de Naciones Unidas<sup>445</sup> entre 2010 y 2050 hay que reducir globalmente las emisiones en un 50%, siendo la meta a 2020 en el mundo desarrollado, entre un 25% y 40%, y lo que resta hasta la primera fecha.

Adelantamos, desde ya, que la ciencia nos señala que tal reducción es técnicamente factible, y que los beneficios que reportará compensarán ampliamente los costes.

---

<sup>443</sup> MARTÍN MATEO, Ramón. “Medidas fiscales para apoyar las energías renovables”. En *Fiscalidad Ambiental*. Edición a cargo de YÁBAR STERLING, Ana. Pág. 123 Cedes Editorial. Barcelona 1998.

<sup>444</sup> HERRERA MOLINA, Pedro Manuel y YÁBAR STERLING, Ana. “Tributos locales y cargas como instrumentos de movilidad sostenible en las grandes metrópolis españolas”. En *revista electrónica de medio ambiente UCM*. Pág. 58 – 72. Año 2008. Madrid.

<sup>445</sup> Disponible en internet en: [www.ipcc.ch](http://www.ipcc.ch)

Una excelente opción para cumplir estos objetivos lo constituye la captura y el almacenamiento geológico de carbono (CO<sub>2</sub>)<sup>446</sup>. Se trata de una tecnología que permite capturar el dióxido de carbono emitido por las instalaciones industriales, transportarlo a lugares de almacenamiento subterráneo mediante una técnica de inyección en formaciones geológicas adecuadas a más de 800 metros de profundidad, con miras a un almacenamiento permanente, durante cientos o miles de años, e incluso puede desaparecer al transformarse y mineralizarse en la estructura rocosa en que sea inyectado.

Las inversiones necesarias de esta costosa y compleja tecnología precisa de un marco legal, previsiones financieras, con la participación del público, a fin de equilibrar debidamente los riesgos públicos (ambientales, sanitarios, territoriales, inversiones públicas) y los riesgos privados (coste de las inversiones tecnológicas, riesgo de la responsabilidad de los promotores, riesgos regulatorios etc.)<sup>447</sup>

Es importante destacar que la técnica de la captura y almacenamiento de carbono (CAC) o carbón capture and storage (CCS) no se trata de introducir en galerías subterráneas, sino que es un proceso de alta y compleja tecnología para que el CO<sub>2</sub> quede atrapado en estructuras subterráneas indefinidamente mediante procesos tecnológicos, físicos y químicos.

Desarrollar estas tecnologías y la inversión en la misma requiere definir sistemas técnicos, económicos y jurídicos para garantizar, prevenir y lograr los beneficios en el marco del desarrollo sostenible para el medio ambiente. En ese marco regulador la Unión Europea a través del dictado de la Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de

---

<sup>446</sup> BALLESTEROS APARICIO, Juan Carlos et. al. "Captura y almacenamiento de CO<sub>2</sub>. Seminario permanente en tecnologías energéticas". LINARES HURTADO, José Ignacio y MORATILLA SORIA, Beatriz Yolanda (Coord.) Universidad Pontifica de Comillas. Madrid. Un completo e interesante trabajo sobre los pro y contras de las diferentes posibilidades de almacenamiento geológico en España.

<sup>447</sup> Mc HARG, Aileen, POUSTIE, Mark. "The Law of Energy Underground". Capítulo: "Risk, Regulation, and Carbon Capture and Storage: The United Kingdom Experience". Año 2014. Pág. 249. Oxford University Press. Oxford. Exponen sobre las dificultades de armonización de los riesgos por parte de la regulación.

2009, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono; modifica la Directiva 85/337/CEE del Consejo (primera directiva relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente), y las Directivas 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE, 2008/1/CE y el Reglamento (CE) nº 1013/2006.

La Directiva 2009/31/CE se inserta en el paquete de energía y cambio climático<sup>448</sup>, con el que los países de la Unión Europea darán cumplimiento a los compromisos de los Jefes de Estado y Gobierno para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en un 20% respecto al año base en el año 2020. Conforme a los estudios efectuados sobre el impacto de la Directiva, aplicándose esta tecnología se podría llegar a evitar en 2030, emisiones que representan aproximadamente el 15% de las reducciones exigidas en el ámbito de la Unión Europea. Es indudable el liderazgo y la responsabilidad de la Unión Europea en materia ambiental.

La Comunicación de la Comisión, de 10 de enero de 2007, titulada “Producción sostenible de electricidad a partir de combustibles fósiles: Conseguir centrales eléctricas de carbón con emisiones próximas a cero después de 2020”<sup>449</sup>, precisa de un marco reglamentario de CO<sub>2</sub>, fijar criterios de selección de los emplazamientos, a fin de reducir los riesgos de fugas etc.

La labor del Consejo Europeo de marzo de 2007 instó a los Estados Miembros y a la Comisión a reforzar la investigación y el desarrollo, a definir el marco técnico, económico y reglamentario necesario para eliminar los obstáculos jurídicos, a fin de aplicar las tecnologías de captura de carbono a las centrales eléctricas de combustibles fósiles de aquí a 2020.

También el Consejo Europeo de junio de 2008 solicitó a la Comisión el desarrollo de un incentivo, para que tanto los Estados Miembros

---

<sup>448</sup> SANZ RUBIALES, Iñigo. “El almacenamiento geológico de dióxido carbono en la directiva 2009/31, de 23 de abril”. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental. N° 19. Págs. 75-98. Año 2011.

<sup>449</sup> Disponible en internet en: [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

como el sector privado garanticen la construcción y puesta en marcha de 12 centrales de demostración de CAC antes de la finalización del presente año.

Estas medidas y otras de no menor envergadura, nos dan una idea de la importancia de este emprendimiento, donde la evaluación de impacto ambiental juega un rol preponderante, central, fundamental, tanto en el momento de instalación como en su desarrollo posterior, es decir, en funcionamiento pleno.

No obstante y como advierte SOTELO NAVALPOTRO<sup>450</sup>, *“se considera que los sumideros de carbono son una solución para mitigar los efectos de cambio climático. Sin embargo, distintos estudios directos o indirectos, demuestran las incertidumbres de esta aparente solución.*

*Existen argumentos en contra de la propuesta de los sumideros que se pueden clasificar en cinco tipos:*

- 1) factores ambientales que afectan a los sumideros.*
- 2) posible ineficacia de los sumideros.*
- 3) limitaciones temporales.*
- 4) efectos perjudiciales de acciones tales como la inyección de CO<sub>2</sub> en los océanos y la plantación masiva de bosques.*
- 5) desconocimiento de los mecanismos responsables del funcionamiento de los sumideros.*

*No son pocos los estudiosos de estos temas que como Houghton et al. (1999), afirman que la tasa de acumulación de carbono en los ecosistemas terrestres y los mecanismos responsables del funcionamiento de los sumideros son inciertos. Este es el punto más relevante en la discusión en torno a los sumideros, ya que no es posible una solución efectiva sin conocer en qué consiste esa efectividad (Sundquist, 1993; Houghton et al. 1999; Smaglik, 2000).”*

#### V.10.1 - Régimen de la ley 40/2010

---

<sup>450</sup> SOTELO NAVALPOTRO, José Antonio. “Cambio climático, riesgos naturales y tecnológicos en el contexto de los modelos de desarrollo”. Observatorio Medioambiental. Vol. 15. Págs. 61-100. Año 2012. España.



La ley española 40/2010, de 29 de noviembre, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono ( LAGDC), tiene por objeto incorporar al ordenamiento interno español las disposiciones de la Directiva ya aludida, teniendo en cuenta la realidad industrial, geológica y energética de España, y establece el marco jurídico para el almacenamiento geológico del dióxido de carbono, en condiciones seguras para el medio ambiente a fin de contribuir – y cumplir sus compromisos – en la lucha contra el cambio climático.

Sucintamente: la LADGC consta de 38 artículos, cuatro disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, 15 disposiciones finales. Y dos anexos.

El rasgo más sobresaliente de la LAGDC es que es una norma adelantada a su tiempo. Quizá excesivamente adelantada, habiéndose realizado su transposición de la Directiva Comunitaria ambiental mucho antes de su plazo regulando una tecnología que la propia normativa califica de transitoria y que se están tomando decisiones fundamentales sobre la asunción de responsabilidades de la misma.

La LADGC establece garantías para que el almacenamiento se realice en condiciones ambientalmente seguras, y determina el momento a partir del cual el Estado se convierte en el responsable y garante de los lugares de almacenamiento, cuando no existe seguridad alguna de que en los plazos establecidos se haya conseguido el resultado de confinar permanentemente el dióxido de carbono en las estructuras geológicas del subsuelo<sup>451</sup>. El objetivo es reducir la cantidad de CO<sub>2</sub> emitida a la atmósfera en el marco de la lucha contra el cambio climático, meta compartida junto con las energías renovables y la eficiencia energética para construir los sistemas energéticos sostenibles del futuro.

La fase de transporte de la técnica adoptada por la LAGDC, somete a las tuberías para el transporte de flujos de dióxido de carbono,

---

<sup>451</sup> ALENZA GARCIA, José Francisco. “El nuevo régimen legal del almacenamiento geológico del dióxido de carbono”. Revista de Administración Pública nº 185, págs. 299/322. Mayo – Agosto 2011.Madrid.

incluidas las estaciones de bombeo asociadas a evaluación de impacto ambiental, la que será preceptiva o según los criterios de selección en función de la capacidad anual de captura de dióxido de carbono.

La disposición final 2ª de la LAGDC modifica el Texto Refundido Ley Evaluación de Impacto Ambiental español (TRLEIA)<sup>452</sup>, para incluir en el anexo I a las instalaciones para la captura de flujos de CO<sub>2</sub> con fines de almacenamiento geológico, procedentes de instalaciones incluidas en este anexo o cuando la captura total anual de CO<sub>2</sub> sea igual o superior a 1,5 megatoneladas.

En el anexo II de la LAGDC se incluyen el resto de las instalaciones para la captura de flujos de CO<sub>2</sub> con fines de almacenamiento geológico. Como podemos observar en toda esta tecnología de punta que constituye una gran esperanza para el logro de un desarrollo sostenible, la evaluación de impacto ambiental condiciona sensiblemente la realización del proyecto.

#### V.10.2 – Autorización Ambiental Integrada en la LAGDC

Dijimos que la técnica prevé tres fases: captura, transporte y almacenamiento. Pues bien, en la fase de captura la LAGDC somete a estas instalaciones a autorización ambiental integrada (AAI), y a evaluación de impacto ambiental (EIA).

Cabe recordar respecto a la AAI que en España mediante la ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (LPCIC) se traspuso la Directiva 96/61, de 24 de setiembre, relativa a la Prevención y al Control Integrados de la Contaminación, y que ha sufrido a la

---

<sup>452</sup> La legislación básica estatal está integrada por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de Enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación Ambiental de Proyectos (TRLEIA), parcialmente modificada por la Ley 6/2010, de 24 de Marzo.

fecha modificaciones estando vigente un texto consolidado, la Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de Enero de 2008.

Esta Directiva se conoce como Directiva IPCC, por las siglas inglesas Integrated Pollution Prevention and Control. El objeto de la LPCIC – que ostenta el carácter de legislación básica – es tal lo preceptúa su art. 1º :

*“Evitar o, cuando ello no sea posible, reducir y controlar la contaminación de la atmósfera, del agua y del suelo, mediante el establecimiento de un sistema de prevención y control integrados de la contaminación, con el fin de alcanzar una elevada protección del medio ambiente en su conjunto”.*

Este nuevo sistema de autorización tiene dos novedades importantes:

a) Introduce un enfoque integrado para la prevención y el control de la contaminación, que se traduce en un permiso ambiental único (AAI), para las actividades industriales a las que se aplica<sup>453</sup>, y que puede ser más restrictivo por parte de la Comunidades Autónomas, aun ampliando el tipo de actividades para las que se requiere la autorización, atendiendo la realidad ambiental local.

b) Procurar, que la contaminación no llegue a materializarse mediante la aplicación de tecnologías de reducción “en la fuente”, que actúan sobre la configuración interna de las instalaciones, sustituyendo a las técnicas “de final del proceso” hasta ahora utilizadas, y que se aplican una vez que la polución ya se ha originado, e intentan evitar su difusión (depuradoras, filtros en las chimeneas etc.).

Para ello, se ha establecido en la autorización unos límites de emisión de contaminantes basados en el concepto de las “mejores técnicas disponibles”, (MTD o BAT, en su expresión inglesa “best available technology”). Son técnicas aceptadas, operativas y de carácter general en el mercado, que

---

<sup>453</sup> El TJUE en el asunto C-473/07 en sentencia de 22 de enero de 2009 ha expresado que: “dicho enfoque integrado se materializa en una plena coordinación del procedimiento y de las condiciones de autorización de las instalaciones industriales con un potencial de contaminación a larga distancia o transfronteriza y garantizar un nivel elevado de protección en su conjunto”.

resultan económicamente factibles, y son las más avanzadas y eficaces existentes en cada sector industrial.

La AAI supone aplicar el sistema de “ventanilla única”, evitando multiplicidades innecesarias, y que la Comunidad Europea impulsa como técnica de simplificación administrativa<sup>454</sup>. Un paso más allá de la EIA, que a la fecha resulta insuficiente.

#### V.11 – Régimen de la ley 21/2013

La ley de evaluación ambiental (LEA) 21/2013, de 9 de diciembre, regula en forma conjunta a los proyectos y planes que se encontraban comprendidos hasta ahora en el Decreto Legislativo 1/2008, y la EIA de planes y programas regulada en la ley 9/2006. Consta de 64 artículos, los que se encuentran a lo largo de tres títulos.

El primero contiene los principios y disposiciones generales, aplicables tanto a la evaluación ambiental estratégica como a la evaluación de impacto ambiental.

El segundo contiene las disposiciones reguladoras de los procedimientos de evaluación ambiental. El título tercero, regula el seguimiento y el régimen sancionador.

La ley 21/2013 no constituye aplicación o desarrollo de una norma internacional reciente, ni tampoco es la transposición de una Directiva Comunitaria. Más aun, la reciente Directiva 2014/52/UE, de evaluación de impacto ambiental de proyectos obligará – al tiempo de su transposición (año 2017) - nuevamente a modificar la legislación estatal ahora aprobada.

Llama la atención el procedimiento de urgencia que se le ha impreso a la ley 21/2013, en función de que no existía al momento la urgencia

---

<sup>454</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca; SÁNCHEZ LAMELAS, Ana; PERNAS GARCÍA, Juan José. “Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada”. Ed. La Ley. Pág.581.Año 2012. Madrid.

de transposición de una Directiva. El Consejo de Estado en su dictamen 760/2013, de 24 de julio, se queja del carácter de urgente con que le fue remitido el anteproyecto, cuestión que se reiteró en el debate parlamentario.

#### V.11.1 – Finalidad de la ley

Evita la dispersión normativa refundiendo en un solo texto la legislación de evaluación ambiental de planes y programas y la legislación de impacto ambiental de proyectos.

Pese a los problemas competenciales que puede acarrear con la CCAA, la LEA incluye normas de desarrollo reglamentario, por ejemplo cuando incluye en la misma las características técnicas de los estudios de impacto ambiental. Muestra entonces, su afán homogeneizador.

Se promueve una reducción en los plazos, a fin de lograr una agilización de las declaraciones de impacto. Como estos carecen de carácter básico, en principio solo son aplicables a los procedimientos de evaluación ambiental que lleve a cabo el Estado.

Nuevamente a costa de posibles conflictos competenciales con las CCAA, simplifica los procedimientos en las evaluaciones en ordinario y simplificado. Se evita de ese modo los múltiples procedimientos existentes en la legislación autonómica. Claramente es una ley procedimental, en esencia<sup>455</sup>.

Una de las más caras aspiraciones de la ley es la de establecer una sola legislación para todo el territorio nacional. Por ello, gran parte de ella y de sus anexos tiene el carácter de legislación básica, cuestión que se justifica invocando la competencia del Estado para dictar la legislación básica en materia de medio ambiente<sup>456</sup>.

---

<sup>455</sup> RUIZ DE APOCADA ESPINOZA. "Régimen Jurídico de la Evaluación Ambiental". Ed. Thomson Reuters – Aranzadi. Año 2012, pág. 69. Pamplona.

<sup>456</sup> Art. 149.23 CE

Unifica la terminología de la evaluación ambiental estratégica con la empleada en la evaluación de impacto ambiental de proyectos, clarificando los diversos aspectos. Además, conforme al artículo 13 de la LEA *“La evaluación ambiental estratégica de un plan o programa no excluye la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que de ellos se deriven”*.

#### V.11.2 – Confidencialidad y pérdida de vigencias

La ley respecta la confidencialidad de los datos proporcionados por el promotor, en tanto el promotor indique qué parte de la información contenida en la documentación presentada considera que debería gozar de confidencialidad. Artículo 15. La Ley declara que la vigencia se perderá y cesará en la producción de efectos que le son propios, si, una vez publicada en el BOE o diario oficial correspondiente, no se hubiera procedido a la adopción o aprobación del plan o programa en el plazo máximo de dos años desde su publicación. En el caso de vigencia de la declaración de impacto ambiental, si no se hubiere comenzado en la ejecución del proyecto o actividad en el plazo de 4 años.

#### V.11.3 - Prevención y cautela. El Fracking

El principio de prevención es el estelar de toda evaluación ambiental<sup>457</sup>, y su objetivo es advertir sobre los efectos que sobre el medio ambiente pueda tener un proyecto y tratar de evitarlos<sup>458</sup>. LOPERENA ROTA, reafirma las posturas enunciadas cuando expresa que: *“la prevención, al contrario que la precaución, se proyecta sobre consecuencias perjudiciales ciertas de alguna actividades, es decir, no se mueve en el ámbito de la*

---

<sup>457</sup> RUIZ DE APOCADA ESPINOZA, Ángel. Ob. Cit. Pág 79.

<sup>458</sup> QUINTANA LÓPEZ, Tomás. “Aproximación a la evaluación del impacto normativo de la evaluación de impacto ambiental”, en Evaluación de Impacto Ambiental. NOGUEIRA LÓPEZ, Alba Director. Ed. Atelier. Año 2009. Pág. 19. Barcelona.

*incerteza prospectiva de determinados planes y proyectos y en consecuencia las medidas correctoras y preventivas del instituto de la evaluación ambiental son el instrumento idóneo para minimizar o evitar los posibles impactos negativos”.*

La multifacética sentencia 13/1998, de 22 de enero, respecto de la técnica de evaluación ambiental expresó: *“Su finalidad propia es facilitar a las autoridades competentes la información adecuada, que les permita decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente (...) La evaluación de impacto ambiental aparece configurada como una técnica o instrumento de tutela ambiental preventiva. (...).”*

Al principio preventivo íntimamente ligados aparecen el de corrección y compensación. El primero es inherente al principio preventivo, no en vano se trata de prevenir o minimizar el impacto ambiental de un proyecto imponiendo las medidas correctoras. En cuanto al segundo – compensación – analizaremos más detenidamente en el acápite siguiente sobre lo que consideramos *“la novedad”, “lo innovador”,* que tiene y entusiasmo de sobremanera, de esta creación legislativa que estudiamos, e interesa de sobremanera. Refiero, concretamente al instrumento compensatorio creado a través de los bancos de conservación de la naturaleza. Las medidas compensatorias definidas por la Ley 42/2007, de patrimonio natural y biodiversidad.

El “Fracking”, hasta ahora no estaba sujeto a forma preceptiva de evaluación. Hoy, la LEA afirmando su carácter de norma ambiental preventiva, somete al procedimiento de evaluación ambiental ordinario a los proyectos de fracking o proyectos de fractura hidráulica.

El anexo I “proyectos sometidos a la evaluación ambiental ordinaria regulada en el título II, Capítulo II, sección 1ª, Grupo 2. Industria Extractiva. d)”; prevé a: *“Los proyectos consistentes en la realización de perforaciones para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos, almacenamiento de CO2, almacenamiento de gas y geotermia de media y alta entalpía, que requieran la utilización de técnicas de fractura hidráulica”.*

#### V.11.4 -Bancos de conservación de la naturaleza

La disposición adicional octava de la LEA define los bancos de conservación de la naturaleza como *“un conjunto de títulos ambientales o créditos de conservación otorgados por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y, en su caso, por las comunidades autónomas, que representan valores naturales creados o mejorados específicamente”*.

Países como Estados Unidos Australia, Canadá y Alemania han precedido en esta técnica correctora ambiental que sirve para compensar el impacto ambiental causado. En Europa, el Reino Unido, Suecia y Francia siguen el mismo derrotero. También está previsto en Brasil y Sudáfrica.

A través de estos bancos de conservación de la naturaleza, se crea un nuevo mercado medio ambiental, que incentiva la inversión privada en ese sector, generándose oportunidades nuevas de empleo en empresas y entidades ambientales.

El Ministerio de agricultura, alimentación y medio ambiente lo define como un mecanismo que surge de la necesidad de mejorar la eficacia y utilidad de las medidas compensatorias por impactos negativos, que provocan pérdidas de valores naturales que no pueden ser evitados, ni reparados in situ, y de proponer sistemas alternativos a los utilizados habitualmente, que presentan una problemática compleja.

Los valores ambientales de los terrenos para llevar a cargo la tarea son adscriptos a un banco de conservación y se cuantifican mediante créditos que son otorgados por una entidad reguladora. Esta entidad no ha sido creada aun.

Los propietarios de los terrenos deberán conservar los valores naturales, y los terrenos solo pueden ser usados con actividades compatibles con los mismos. La limitación de dominio se hará constar en el Registro de la



Propiedad. En caso de destrucción o disminución del activo natural, se podrá adquirir un valor ambiental equivalente al daño a causar.

El sistema semeja al caso del mercado de las emisiones de gases efecto invernadero, o el mercado de los derechos del agua en caso de escasez. Estos créditos son otorgados de acuerdo a una cuantificación basada en criterios ecológicos y biológicos, pero no económicos. Se trata de criterios que hay que objetivar, determinar y cuantificar.

## **CAPITULO VI**

**“El hombre no posee el poder de crear vida, no  
posee tampoco, el derecho a destruirla”.  
MAHATMA GHANDI.**

VI - EVOLUCIÓN DE LA EIA EN ARGENTINA. LOS PROBLEMAS  
AMBIENTALES EN EL MERCOSUR. CONTAMINACIÓN  
TRANSFRONTERIZA. LOS PUEBLOS TRIBALES EN EL SISTEMA  
INTERAMERICAN. LA EIA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

VI.1 - *Evolución de la EIA en Argentina.*

VI.1.1 - Un poco de historia

Desde fines del siglo XIX, en la zona que abarca actualmente Uruguay, norte de Buenos Aires, sur de Santa Fe y Entre Ríos, se realizaba una matanza anual estimada en unas 600.000 cabezas, para el consumo, la industria saladeril y la extracción de cueros<sup>459</sup>. Las poblaciones aledañas vivían en condiciones de salubridad más que deficientes, lo que originó una epidemia de cólera cerca del 1800 en lo que en la actualidad es provincia de Buenos Aires. Estas labores se desarrollaron a la vera del Riachuelo, provocando condiciones de hedor y salubridad deficientes. Desde entonces el Riachuelo no ha logrado recuperarse de la contaminación que lo aqueja, y es lugar donde actualmente viven a sus márgenes más de tres millones de habitantes en

---

<sup>459</sup> BRAILOVSKY, Antonio Elio y FOGUELMAN, Dina. “Memoria verde. Historia ecológica de la Argentina”. Ed. Debolsillo. Año 2004. Pág.54. Buenos Aires.

Argentina<sup>460</sup>. Cerca de un 10% de la población del país, da cuenta de la magnitud del problema.

Las condiciones del Buenos Aires antiguo obligaron a la Administración a suspender las faenas, y es entonces cuando la CSJN dicta la primera sentencia con un claro componente ambiental, conocida como “Saladeristas de Barracas<sup>461</sup>”, que busca alcanzar un objetivo todavía no logrado, el saneamiento del cauce de agua.

Desde el año 1887 hasta el año 2006, con la sentencia acontecida en el caso “Mendoza”,<sup>462</sup> han transcurrido más de 120 años en busca de una solución que no llega. Todo, dentro del mismo espacio físico. Dos extremos con sendas sentencias de la Corte Nacional, que abarcan gran parte de la historia argentina, que mereció la aprobación de calificados doctrinarios<sup>463</sup>, pero sin la efectividad deseada. Esta problemática se enlaza con la cuestión

---

<sup>460</sup> Cfr. sentencia de 20 de junio de 2006, causa “Mendoza, Beatriz y otros v. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental de los Ríos Matanza-Riachuelo”. Los actores demandan al Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el gobierno autónomo de la ciudad de Buenos Aires y cuarenta y cuatro empresas indicadas en la demanda. Invocan contaminación muy elevada con materiales pesados y compuestos inorgánicos, con fuerte presencia de hidrocarburos totales y pesticidas “organoclorados”. Agregan inexistencia de sistemas cloacales y la consiguiente vertiente en el río de los desechos correspondientes y desperdicios de todo tipo provenientes de basurales clandestinos. Contaminación de suelo y aguas superficiales y subterráneas. Piden cese de contaminación y reparación pecuniaria. En el caso de los bienes colectivos cuya situación pueda revertirse, se fije una indemnización destinada a crear un fondo común de recomposición, o patrimonio de afectación. Respecto de los bienes dañados en forma irreversible, requieren indemnización en concepto de daño moral colectivo para reparar la minoración en el goce.

<sup>461</sup> Fallos 31:273 (1887). “Los Saladeristas de Podestá y otros v. Provincia de Buenos Aires”. Los actores fueron: Don Santiago, Don José y Don Gerónimo Podestá, Don Guillermo Bertrán, Don Guillermo Anderson, Don Casimiro Ferrer, Don Gerónimo Rocca, Don Constant Santa María, Don Juan Smith y Don Gerónimo Soler y C<sup>a</sup>.

<sup>462</sup> CSJN sentencia del 8/7/2008. Originario M 1569, XL “Mendoza, Beatriz y otros v. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental de los Ríos Matanza – Riachuelo”.

<sup>463</sup> MORELLO, Augusto M. “Aperturas y contenciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. JA 2006-III-304; CAFFERATTA, Néstor A. “Sentencia colectiva ambiental en el caso Riachuelo” Rev. JA del 20/8/2008. Fasc. 8, Pág.68. Bs. As. GIL DOMINGUEZ, Andrés. “El caso Mendoza: hacia la construcción pretoriana de una teoría de los derechos de incidencia colectiva”. LL 2006-E-40; RODRIGUEZ, Carlos. “La defensa de los bienes públicos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. DJ 2006-2-703. VALLS, Mario F. “sigue la causa M.1569.XL “Mendoza, Beatriz S. y otros s/daños y perjuicios (derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza- Riachuelo). Corte Suprema 20/6/2006”. En [www.elDial.com](http://www.elDial.com) Suplemento derecho ambiental, 2006.

de las papeleras sobre el Río Uruguay. Las aguas del Riachuelo desembocan en el Río de la Plata, que compartimos con el vecino país. La causa “Mendoza”, constituye al día de la fecha la demanda ambiental más importante del país, no solo por los diversos planteos que abarca, ni por la cantidad de afectados; sino, porque tal como expresamos, se trata de poner fin a una situación ambiental sin soluciones por más de un siglo en Argentina, donde la CSJN reafirma y agrega consideraciones ya expresadas en “Saladeristas”. Comienza el tiempo de las “Cortes Verdes”, como le agrada denominarla a CAFFERATTA<sup>464</sup>; o el Constitucionalismo Verde, en expresión de BRAÑES BALLESTEROS<sup>465</sup>.

#### VI.1.2 La Corte Suprema Argentina anticipa los principios del derecho ambiental en el fallo “Saladeristas” en 1887

Con argumentos irrefutables, la CSJN se adelanta en el tiempo al resolver criteriosamente, positivando el principio de justicia como eje central o vertebral del derecho, la primera causa con alto contenido ambiental en el siglo XIX, fue el precedente a seguir<sup>466</sup>. Pese a que entonces no se habían dictado los principios específicos de la doctrina ambiental contenidos en el art. 4 de la ley general del ambiente n° 25675, ya que la disciplina no existía como tal; la Corte se apoya en los principio generales del derecho, como idea rectora o líneas directrices que receptan los valores éticos – jurídicos que imperan en

---

<sup>464</sup> CAFFERATTA, Néstor A. “Introducción al derecho ambiental”. Edición de setiembre de 2004, publicado en conjunto con la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de México, el Instituto Nacional de Ecología de México y el PNUMA (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente).

<sup>465</sup> BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. “Tres décadas de evolución del derecho ambiental y su aplicación en América Latina”. Pág. 94 en “Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental” 28, 29 de noviembre de 2001, Comisión Nacional de Medio Ambiente y Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

<sup>466</sup> VALLEFÍN, Carlos A. “La legitimación en las acciones de interés público”. Lexis Nexis – Abeledo Perrot. Pág. 76, año 2006. Buenos Aires.

una sociedad<sup>467</sup>. La Corte Argentina hace uso de los principios ambientales para la resolución del emblemático caso.

Los “Saladeristas” demandan a la provincia de Buenos Aires por las indemnizaciones de los daños y perjuicios que le han causado la suspensión de las faenas de los saladeros situados en el Riachuelo de Barracas. Aluden tener derechos adquiridos reconocidos por reiteradas resoluciones, y que la ley que ordena la clausura de los establecimientos saladeros, no como un acto de expropiación con previa indemnización, lo cual hubiera sido legítimo; sino como un acto de autoridad irreflexiva y arbitraria que trajo la ruina injustificable de numerosos y honrados industriales. Piden la condena a la Provincia y la indemnización de daños y perjuicios, cuyos montos serán determinados en su oportunidad por los peritos. La Provincia se opone a la demanda alegando que es deber de todo gobierno velar por la salud pública, y que ésta se hallaba seriamente comprometida por los saladeros, clasificados entre los establecimientos insalubres de primera clase, y que el haber mandado suspender las faenas no puede sujetar a la Provincia ni a su Gobierno a la pena de daños y perjuicios, pues no han hecho sino cumplir con aquel sagrado deber después de haber agotado todos los medios a su alcance para que dichos establecimientos se pusieran en condiciones higiénicas tales que los hicieran completamente inocuos, y concluye pidiendo el rechazo de la demanda.

La Corte se expidió en los siguientes términos:

1) Que a los demandantes no se les acordó ningún derecho irrevocable para establecer sus saladeros, y que el Gobierno se limita a reglamentar esa industria, dictando las condiciones de sujeción, prescribiendo las normas higiénicas, pudiendo suspender el ejercicio de la industria cuando la salud pública hace necesaria la medida. Es preciso recordar que el hedor hacía insoportable la permanencia en el lugar.

---

<sup>467</sup> DE LA FUENTE, Horacio. “Los principios generales del derecho”. Revista JA del 6/08/2008, fascículo 6. Pág.6. Buenos Aires.

COSSARI<sup>468</sup>, sostiene que nuestro artículo 2618<sup>469</sup> del Código Civil, hoy derogado, impone la necesidad de respeto al medio ambiente, y lo plantea como un aporte a la materia ambiental.

2) Que los Saladeristas de Barracas no pueden invocar el permiso para alegar derechos adquiridos, no sólo porque se les concedió bajo la condición implícita de no ser nocivos a los intereses generales de la comunidad, sino porque ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública, y esparcir en la vecindad la muerte, y el duelo, con el uso que haga de su propiedad, y especialmente en el ejercicio de una profesión o de una industria.

3) Que las autorizaciones en virtud de las cuales se forman los establecimientos de industria, no tiene ni el carácter de una ley que ligue al poder administrativo, ni el carácter de un contrato civil que obligue al Estado para con los industriales, expresa que éstos no pueden oponer al Estado estas autorizaciones como un título que les da derecho a mantener sus establecimientos a despecho de los peligros y de los inconvenientes que puedan presentar, o el derecho a ser indemnizados cuando la autoridad administrativa, para poner fin a estos peligros, los manda cesar, o modificar las condiciones de su explotación.

Por estos fundamentos, se absuelve a la Provincia de Buenos Aires de la demanda interpuesta por los Saladeristas de Barracas.

---

<sup>468</sup> COSSARI, Nelson G.A. "Irrelevancia de la autorización administrativa (aportes del clásico derecho civil al novísimo derecho ambiental)". Revista Derecho Ambiental n° 1, enero – marzo 2005. Pág. 58. Lexis Nexis. Buenos Aires.

<sup>469</sup> Art. 2618 C. Civil: "Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquellas.

Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias.

En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso.

El juicio tramitará sumariamente."

Como es lógico deducir, a la fecha del dictado de la sentencia de marras no existía el instituto de la EIA, pero la enseñanza del caso “Saladeristas”, marca claramente el ámbito de la Administración en la tutela de los bienes colectivos, con la inobjetable clara preeminencia sobre los particulares, señalando a estos últimos la necesidad de funcionar en condiciones de salubridad, no reconociendo derecho algunos en caso de presentar peligros a la comunidad, y autorizando a encaminar las condiciones de funcionamiento cuando se encuentre amenazada la salud pública. Un claro precedente del principio preventivo.

### VI.1.3 - La protección del ambiente antes de la reforma constitucional de 1994

Desde el primer gobierno de facto de 1930, con la asunción de Uriburu y el derrocamiento de Irigoyen, hasta la segunda presidencia del General Perón, derrocado en 1955, la Argentina se vio inmersa en una seguidilla de desastres económicos que ahondaban cada vez más en el empobrecimiento del pueblo. Miseria, que años más tarde escucharíamos definir como el contaminante por excelencia en el mundo<sup>470</sup>. Una creciente burocracia en todo el sistema delineó una política ambiental poco clara en la Nación, cuando ya en el orden internacional se elevaban voces alertando sobre los problemas ambientales que se avizoraban en el mundo.

Una de esas voces que fueron tomando cuerpo son las primeras declaraciones de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente, y cuyo primer exponente fue la proclamación de los principios de Estocolmo en 1972.

Es en la década de los años 90 que una fuerte intervención de las agremiaciones empresariales se presenta en foros nacionales e internacionales, adjuntando proyectos de ley en los ámbitos legislativos y proclamando la defensa del medio ambiente.

---

<sup>470</sup> VILLANUEVA, Claudia. “Evolución del concepto ambiental en la industria argentina”. Ed. Ciudad Argentina. Pág. 88. Año 1988. Buenos Aires.

Ello, como argumento indispensable para el desarrollo y la continuidad de la existencia de la industria, en un nuevo plano de análisis, el del desarrollo sustentable y el del respaldo crediticio. Se dictan, entonces, normas para la industria<sup>471</sup>, y comienza la jurisprudencia a delinear las primeras manifestaciones protectoras del ambiente.

Antes de la reforma constitucional del 94, la principal problemática en materia ambiental que se planteaba era el del acceso a la jurisdicción por falta de legitimación.

En “Barrancos<sup>472</sup>”, se muestran dos facetas interesantes en la tutela ambiental.

a) Como resuelve la justicia salteña el tema de legitimación, y

b) Como resuelve un problema ambiental el Máximo Tribunal de Justicia Local cuando no se había dictado aún la ley de evaluación de impacto ambiental.

---

<sup>471</sup> Algunas normas fueron: el código aeronáutico, ley 17.285 de 1967; ley de contaminación atmosférica del aire n° 20.284 de 1973; el decreto ley 22.477/56 de minerales y materiales nucleares y zonas de prospección nuclear obligatoria, modificado por la ley 22.246 de 1990; el decreto ley n° 22.498 de 1956, que organiza la comisión nacional de energía atómica; la ley 4.118/62, que define la política nacional de energía nuclear; la ley 13.660/49, sobre instalación de energía eléctrica; la ley federal de energía eléctrica n° 15.636/60, su régimen general; la ley 2797, sobre la prohibición de volcado de residuos industriales en los ríos; la ley 21.664/77, de aprobación del convenio de protección de los trabajadores contra radiaciones ionizantes; la ley 24.291 del tabaco, año 1993 y que restaura la vigencia de la ley n° 19.800, de 1972; la ley de Capital Federal n° 4196 de 1903, que establece la obligatoriedad del servicio de agua corriente; la ley n° 4198 de 1903, de medidas para impedir la contaminación; la ley 6747, de 1909; y ley 13.030 de 1947 que la ratifica; la ley 18.284 de 1969, código alimentario argentino; la ley 19.587 de higiene y seguridad en el trabajo, de 1972; la ley 20.466 de fiscalización de los fertilizantes, que prohíbe los que tengan elementos dañosos para los vegetales y la salud humana o animal; la ley 21.481, que establece la concentración máxima admisible que dejan los residuos que dejan los plaguicidas; la ley 22.351 que organiza los parques, reservas y monumentos naturales nacionales; la ley n° 20496, que promueve el uso de fertilizantes; la ley 20.560, de promoción industrial, que impone la conformidad previa de la autoridad ambiental para que se acuerden sus beneficios; la ley n° 22.418, de defensa civil; la ley n° 22.428 que norma la creación y funcionamiento de consorcios para la preservación del suelo; la ley n° 22.421, de preservación de la fauna silvestre; y la ley 24.028, de accidentes de trabajo de 1991.

<sup>472</sup> Causa: “Barrancos Horacio y otros c/ Hoyos, Simón A.” Corte de Justicia de Salta. Sala I, 5/6/90, JA, n° 569, 10/10/90.



Es recién el 21 de diciembre de 1999 cuando la provincia de Salta sanciona la Ley de Protección del Medio Ambiente, que en el capítulo VI refiere: “Del procedimiento de evaluación de impacto ambiental y social”, (arts. 38 al 53).

La Corte de Justicia salteña – en la causa “Barrancos” - juzga al demandado Simón Agustín Hoyos, quien ha instalado una fábrica de ácido bórico en pleno ejido urbano, y que esta se sitúa en la plaza central sobre una de las calles principales. Para ello no ha contado previamente con autorización alguna, asentándose por vía de hecho a pesar de las distintas multas, denuncias, etc., situación que se mantenía en esa época, consumando una arbitrariedad total.

Añade que a la fecha en que se promueve la demanda, la ilegalidad y arbitrariedad de la conducta del demandado era evidente, situación que se modifica cuando el Consejo Deliberante de Cerrillos autoriza por resolución la instalación que ya existía por vía de hecho, y sin los recaudos mínimos de seguridad.

Si bien la actividad fue autorizada por excepción a la norma del Código de Planeamiento Urbano y Código de Edificación de la Municipalidad de Salta - que impedía la instalación de tales industrias - esto no implica que tal apartamiento por vía de excepción pueda efectuarse sin los debidos antecedentes y documentación del caso, que permita inferir que la excepción no lesiona la regla.

La tarea del Tribunal es la de establecer si la fabricación de ácido bórico en la zona descripta, constituye o no un elemento que provoque daños a las personas o al medio ambiente. Sobre la cuestión de la legitimación estima el Superior Tribunal que el artículo 88 de la Carta Magna Provincial introduce en el espectro jurídico – institucional la figura relacionada con la protección de los intereses difusos, y que si bien debe por ley procederse a reglamentar “la legitimación procesal de la persona o grupos de personas para la defensa institucional de los intereses difusos”, en párrafo siguiente agrega que “cualquier persona puede dirigirse también a la autoridad administrativa

competente requiriendo su intervención en caso de que los mismos fuesen vulnerados”.

Preciso es destacar que la norma de la Constitución Provincial modificada en 1986, constituía un novedoso y notorio avance dentro del tema de la legitimación exigible a los habitantes para accionar ante la justicia.

Citando a DROMI<sup>473</sup>, la Corte salteña señala que en doctrina los derechos subjetivos son siempre libertades públicas, en sentido amplio, “constitucionalizadas”, “reconocidas” u “otorgadas”, según los casos, pero de arraigo supra legal. La mejor forma de garantizar los derechos y libertades – asevera - consiste en incorporarlos a la Constitución para evitar la derogación o alteración por el procedimiento legislativo ordinario.

Respecto del problema ambiental en sí mismo, la Corte norteña con cita a MORELLO y STIGLITZ<sup>474</sup>, señala que no se advierte cual principio del derecho se opondría a la supresión de la fuente del daño, cuando su permanencia continuará indefinidamente, siendo el hecho causa origen de nuevos perjuicios y dando lugar a nuevos resarcimientos. ¿La justicia puede permanecer impasible, con los ojos vendados ante la ilicitud del hecho, ante ese constante dañar y resarcir, que no tendría otro modo de terminar sino con la supresión?

Para concluir, mantener una situación semejante en desmedro del orden jurídico constantemente alterado por la subsistencia del hecho capaz de dañar, importaría tanto como crear el derecho a perjudicar, si al lado se impone la obligación de resarcir.

Concluye su análisis la Corte aludiendo que para el logro de tales fines, es menester la adopción de medidas preventivas – cuando no represivas – que aseguren el mantenimiento de la “calidad de vida”, acorde sí con los avances tecnológicos y científicos, pero que tenga como destinataria primordial a la comunidad, antes que la ventaja sectorial o individual.

---

<sup>473</sup> DROMI, José Roberto. “Derecho subjetivo y responsabilidad pública”. Ed. Temis. Año 1980, pág. 62. Bogotá. Colombia.

<sup>474</sup> MORELLO, Mario y STIGLITZ, Gabriel. “Responsabilidad civil y prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la justicia”. LL 1987 – D – 364/375.

Que ante la evasiva permanente de los órganos administrativos específicos que han obviado el contralor y verificación de la puesta en marcha y funcionamiento de la empresa, corresponde prohibir la fabricación de ácido bórico en la planta cuya radicación fuera autorizada por el Consejo Deliberante de Cerrillos, que es propiedad de Simón Agustín Hoyos, hasta tanto la Administración General de Aguas de Salta otorgue a los responsables de la mencionada industria un certificado de inocuidad de los residuos líquidos o sólidos que puedan contaminar el agua destinada al riego, de acuerdo a los deberes y facultades establecidos en el Código de Aguas de la Provincia, así como análoga certificación de la Dirección General Agropecuaria de la Provincia en orden a la preservación de los suelos agrícolas, aguas de riego, de bebida, y napa freática.

La Corte Provincial Salteña, ha creado pretorianamente el principio preventivo, causa, fundamento y razón de ser de la evaluación de impacto ambiental. Se aleja de principios del derecho civil y marca un claro acercamiento a los postulados ambientales, prevenir, antes que resarcir. Prioriza la “calidad de vida”, y privilegia lo “colectivo” “comunitario” a lo individual o sectorial.<sup>475</sup>

Muchos son los fallos<sup>476</sup> que anticipan los principios ambientales, y el mundo llevaba más de dos décadas de la explosiva “era ambiental”,

---

<sup>475</sup> SAUX, Edgardo Ignacio. “Acceso a la tutela de los derechos de incidencia colectiva dentro del nuevo texto constitucional”. Revista de derecho privado y comunitario n°7. Derecho privado en la reforma constitucional”. ALEGRÍA, Héctor y MOSSET ITURRASPE, Jorge (directores). Ed. Rubinzal Culzoni. Pág. 11. Año 1994. Santa Fe.

<sup>476</sup> “Quesada, Ricardo c/ Municipalidad Ciudad Buenos Aires s/ amparo”. CNCivil, sala D, 22/8/80. LL 1980 - D – 129. donde se admitió la legitimación de quien cuestionó la tala de árboles de la plaza Grand Bourg advirtiendo que no estaba defendiendo a los lugares conmemorativos en sí mismos sino su derecho a vivir en una ciudad habitable, oxigenada, donde se respete la obra de la naturaleza y la belleza que rodea a esos lugares. “Kattan, Alberto y Schroeder, Juan c/ Estado Nacional s/ amparo”, donde los actores solicitaron se declaren nulas dos resoluciones por las cuales se autorizó a “Sunshine International Aquarium” y “Matusushima Aquarium” para capturar y exportar 14 ejemplares de *cephachrhynchus commersonii* (conocidas como toninas overas) cuyo dominio pertenecía al Estado, y que desataron la conocida polémica entre Marienhoff y Cano (ver “Nuevamente acerca de la acción popular. Prerrogativas jurídicas. El interés difuso”. ED – 106 – 922. Y “Un hito en la historia del derecho ambiental argentino”, LL, 1983 –D -568). “Kattan, Alberto c/ Estado Nacional s/ venta de agroquímico”, donde el actor argumentó que el solo peligro o posibilidad de que se desencadenen procesos de adquisición de enfermedades que disminuyan la plenitud de la salud habilita la “legitimatio ad causam” activa a favor de cualquier habitante del entorno ambiental alcanzado por los efectos depredadores de un producto que circula libremente en el

cuando en Argentina no había gestado la reforma constitucional de 1994. De todos modos, - todavía no era uniforme la jurisprudencia - existieron fallos que soslayaron o negaron legitimación<sup>477</sup> a los actores.

Fue entonces, cuando el camino para la tutela ambiental comienza a pergeñarse con claros contornos en la República Argentina.

También la vía pretoriana atendió causas de contenido ambiental antes de la reforma constitucional del 94 - y de la reforma de la ley 17.711<sup>478</sup> -

---

comercio. Se hizo lugar a las medidas peticionadas para impedir la circulación de un agroquímico.

Ver: KATTAN, ALBERTO E. Y OTRO C. GOBIERNO NACIONAL -PODER EJECUTIVO 10/05/1983 .Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Contencioso-administrativo Federal Nro. 2 (J. N. Fed. Contencioso administrativo)(Nro2) . LA LEY 1983-D, 576

<sup>477</sup> “Alconada Aramburú Francisco y otros c/ MCBA” CN Civ. Sala E, 17/8/89. Ver en JA n° 5660 del 21/12/90, pág. 62. La Cámara expresó sus dudas respecto a la legitimación de vecinos que pedían la anulación de la ordenanza municipal que ordenó la construcción de un hotel alta categoría sobre el palacio Alzaga – Unzué en la avenida 9 de julio, pero soslayó su consideración para rechazar la acción con el argumento de fondo de que no se había demostrado la ilegalidad ni la arbitrariedad de la ordenanza. En “Pardo, Cecilia c/ PEN s/ amparo” Causa 19.996/92, la Cámara Federal Contencioso Administrativo, fallo del 02/04/93, recibió airados comentarios periodísticos y críticas doctrinarias porque el juzgador niega audiencia al individuo que acciona para que se cumpla una resolución administrativa dictada por imperio de una ley de la Nación que complementa el Código de Minería y por lo tanto ley suprema de la Nación (art. 31 CN) prejuzgando sobre su falta de interés. La ciudadana demandante es una ambientalista que se presenta ante la justicia para cumplir con su obligación de defender la fauna silvestre que le impone la ley 22.421 y demandó por vía de amparo la nulidad de decisiones tomadas por el poder ejecutivo de la Nación, en su carácter de autoridad de aplicación de la ley de hidrocarburos 17.319 que, a criterio de la accionante, facultarían a empresas petroleras para construir instalaciones que amenazarían con causar graves perjuicios a la pinguinera de Cabo Vírgenes sin que se practicasen los estudios de impacto ambiental que imponen una resolución ministerial. Pese a que como dijimos, la ley 22.421 le impone a cualquier habitante de la República defender la fauna silvestre, el juzgador falló “contra legem.”

<sup>478</sup> Ver CAFFERATTA, Néstor A. “Jurisprudencia ambiental” en JA 1996- IV – pág. 1093. Causa: “Guilloti, Ernesto v. Municipalidad de la Capital” Cámara Iª de la Capital, fallado en el año 1939 (JA 66-545 con nota de Bartolomé Zanetta, y LL 14-780, con nota de A.G. Spota), allí se ratificó lo expresado por la Corte en el fallo “Saladeristas” en lo referente a “la autorización de un establecimiento industrial está siempre fundada en la inocuidad, y cuando esa presunción desaparece en los hechos, puede no sólo imponérsele mayores condiciones sino también retirarse la autorización concedida si éstas no se cumplen o fuesen ineficaces para hacerlo completamente inocuo”. Agregó el Tribunal que: “un ruido de carácter intolerable, que perturba la tranquilidad de los vecinos, no sólo en sus ocupaciones, sino también en su reposo, si bien no causa una enfermedad inmediata, es incompatible con la salud pública nerviosa”. Causa: “Germegnani Francisco v. Frascaroli, Pío”, Juzgado de primera instancia de Bahía Blanca, fallado en el año 1936, donde el demandado tenía a su cargo un taller mecánico y de herrería, cuyo ventilador de fragua y yunque producían ruidos molestos. El Juez acordó indemnización por los ruidos molestos, sosteniendo que Vélez Sarsfield “en sus arts. 2618 y

donde se resolvió de manera congruente con los postulados ambientales que a la fecha no habían visto la luz, pero se hizo bajo el paraguas de los principios generales del derecho. La jurisprudencia siguió abriendo camino después de la reforma al Código Civil introducida por la ley 17.711, y antes de la reforma constitucional del 94<sup>479</sup>.

---

2619, se aparta de la doctrina del 1109 del Código Civil y sienta la obligación de indemnizar por los ruidos molestos en el principio de responsabilidad objetiva. Causa: “Vazzano, Cataldo v Viuda de Foma e Hijos”, fallado por la Cámara de Apelaciones de Rosario, Sala IIª, en el año 1945; se trataba de un taller metalúrgico que producía ruidos molestos, el tribunal dijo: “La responsabilidad que incide sobre el titular de un establecimiento fabril, que funciona con permiso administrativo, por los daños que causa al vecino contiguo, es meramente objetiva y no requiere, para su procedencia, la prueba de la culpa o dolo del industrial y sí sólo acreditar el perjuicio positivo causado de la culpa del vecino y aun cuando cuente con autorización administrativa”.

<sup>479</sup> Ibídem. Causa: “Estebarena, Martín A. y otra v. Empresa Ferrocarriles Argentinos” Cámara Nacional Federal, Sala IIª, Civil y Comercial (LL 145-335, con nota de M. Adrogué); se trataba de ruidos producidos por una alarma, de aproximadamente 10 decibeles por encima del “ruido de fondo promedio”, instalada por el Ferrocarril en un paso nivel. La prueba pericial se realizó mediante una grabación tomada por el experto ingeniero donde surgía sin lugar a dudas, que el ruido era no solo intolerable, sino que era incluso torturante, a punto tal que producía sensaciones dolorosas en los oídos. Causa: “López, Manuel v. Club El Rosedal”. Cámara Nacional Civil, Sala E, del año 1975 (JA 27-1975-46 y LL 1975 -C -185, con nota de E. Rossi); se trataba de ruidos producidos en la cancha de bochas. El Tribunal aplica en el caso el principio específico del derecho ambiental – principio preventivo – cuando aplica medidas preventivas – y valga la redundancia – expresando: “La cancha debe ubicarse en un local totalmente cerrado y con un correcto y adecuado tratamiento acústico que deberá realizarse dentro de un plazo prudencial, y bajo apercibimiento de ordenarse su definitiva clausura si, conforme la prueba producida, las molestias, que sufre el actor exceden la normal tolerancia derivada de la vecindad, y que hacen aplicables las medidas previstas en el art. 2618 C. Civil”. Este caso tiene una íntima conexión con el resuelto 35 años después, de idéntica manera, por la clausura preventiva del Club Atlético River Plate en 2010 y que hemos analizado en detalle en Capítulo III, punto III.1, al que remitimos. También en lo resuelto en “Asociación c/ Enre” y “Barragán”, analizados en mismo lugar. Causa: “Sarti, Lido v. Ravagna; Juan y otro” resuelto por la Suprema Corte de Buenos Aires en 24/11/87 (LL 1988 – B – 475, DJ 988 - -291) el Alto Tribunal Bonaerense expresó: “el art. 2618 C. Civil en su apartado 2º confiere al Juez amplias facultades, ya que puede disponer la cesación de las molestias, la indemnización de los daños o ambas medidas al mismo tiempo, conforme la magnitud de las molestias, a la posibilidad de hacerlas cesar o al daño que causen, según las circunstancias del caso. Es decir reparar el daño pretérito e impedir que se sigan produciendo”. Causa: “Caja de Previsión Social para Procuradores v. Lubokor S.R.L.”, de noviembre de 1984 (JA 1985 – IV – 451 y ED 114 – 671) donde el Tribunal Címero Porteño sostuvo: “la ejecución de una actividad lícita no conlleva como indispensable corolario la licitud de todas sus consecuencias, ni legitima todos los perjuicios causados”. Causa: “Rosemberg, Orlando L. v. De Marcone, María y otros”, Cámara Nacional Civil, Sala G, (JA 1988 – IV – 457) donde el Tribunal se expide de manera idéntica a los caso nombrados, pero, condena a la Comuna por la autorización concedida sin ningún tipo de control sobre las condiciones del local. Causa: “Fortunato, José M. y otros v. El Hogar Obrero Cooperativa de C.E.C.I.”, Cámara Nacional Civil, Sala D, de fecha 17/3/89; donde el Tribunal razona que no es razonable paralizar una industria por cuestiones subjetivas de los

#### VI.1.4 - La EIA en las provincias

La primera provincia que dicta las normas de EIA en Argentina en la época que se recepta el instituto por la Unión Europea, mediante el dictado de la conocida Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985 fue la provincia de Córdoba, mediante el dictado de la ley n° 7343 de 28/9/85. Le siguió la provincia de Neuquén, y luego la de Tucumán con la creación de la ley n° 6253 de 16/09/91 de medio ambiente, junto al su decreto reglamentario n°2204/91. Los artículos 17 a 21 de la ley aludida tratan: “Del impacto ambiental”. Tal situación no fue producto de la casualidad, sino que obedece a razones estrictamente políticas, donde primaron los criterios y usos en muchos aspectos importantes, atento a que la provincia de Tucumán se encontraba intervenida por el gobierno federal y sus funcionarios intervinientes provenían en su extensa mayoría de la mediterránea provincia de Córdoba.

No obstante, 10 fueron las provincias que tenían legislación sobre la EIA en el país antes de la reforma constitucional del 94. Ellas fueron: Córdoba, Neuquén, Tucumán, Mendoza, Salta, Chaco, Corrientes, Misiones, Formosa y Tierra del Fuego. El artículo 75 inc. 30 CN<sup>480</sup>, establece que el poder de policía – en forma genérica - está reservado a las provincias y a los municipios. La reforma constitucional de 1994 viene a cambiar el panorama en la materia ambiental ya que en su párrafo tercero estipula que: *“Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”*. Hasta la fecha de presentación de este trabajo no se ha dictado en Argentina una ley de presupuestos mínimos de

---

demandantes, la reglamentación municipal ha variado y las manifestaciones aportadas son subjetivas, más que hechos, y que cuatro decibles de exceso no justifica calificarlos de ruidos molestos.

<sup>480</sup> Art. 75 inc. 30 CN: “Corresponde al Congreso:....inc.30) Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán el poder de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”.

EIA, existiendo una media sanción dada por la Cámara de Diputados de la Nación, sin sanción por parte del Senado, desde el año 2007. Las normas dictadas por las provincias argentinas pueden resumirse de la manera siguiente<sup>481</sup>:

1) Buenos Aires – Ley 11.723 del 9/11/95 y Ley 11.459 radicación de Industrias 21/10/93. Decreto reglamentario 1741/96 (de ley 11.459) y modifica al D.R. 1601/95 de 11/6/96.- Ley 11.720 de generación y disposición final residuos especiales de 2/11/95.

2) Córdoba - Ley 7343 de 29/8/85; modificada por ley 8789 de 25/8/99. Decreto Reglamentario n° 2131/2000 que reformula y actualiza decreto n° 3290/90 reglamentario del capítulo IX (arts. 49 a 52) ley de principios rectores para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente de 18/10/90.

3) Santa Fe. Ley n° 11.717. Ley de medio ambiente y desarrollo sustentable de 18/11/99. Y decreto reglamentario n° 101/03 de 27/2/03, de la ley 11.717 arts. 18 a 21 de impacto ambiental.

4) Mendoza. Ley 5961 de 26/11/92. “Ley de preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente”. Modificada por leyes n° 6169, n° 6649, n° 6686, n° 6866, n° 7751 y n° 8023. Y decreto reglamentario 2109/94 de 4/11/94 de la ley 5961 de procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

5) Tucumán. Ley n° 6253 de 16/9/91 de medio ambiente. Normas para su conservación y defensa. Y su decreto reglamentario 2204/91 de los arts. 17 a 21 de la 6253 “Del Impacto Ambiental”.

6) Entre Ríos. Decreto 4977/09 mediante el cual se aprueba la reglamentación del estudio de impacto ambiental. Resolución 3237/10 que modifica el art. 48 con respecto a los requisitos que deben cumplir las personas para realizar el EIA

7) Salta. Ley 7070 de 21/12/99. Ley de protección del medio ambiente.

---

<sup>481</sup> Fuente: [www.estrucplan.com.ar](http://www.estrucplan.com.ar)

8) Misiones .Ley 3079 de Responsabilidades y Criterios para el uso e implementación de la EIA, de 12/11/93

9) Chaco. Ley 3964 de Medio Ambiente de 15/12/93, en el “Título II – Disposiciones generales”, el art. 6, establece la obligatoriedad EIA.

10) Corrientes. Ley 4731 de Medio Ambiente de 9/9/93, art. 3º establece la obligatoriedad EIA. Ley 5067 Ley de EIA del 14/06/96, y su modificatoria ley 5517 del 11/06/03

11) Santiago del Estero. Ley 6321 de 3/09/96. “Normas generales y metodología de aplicación para la defensa, conservación y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales”.

12) Jujuy. Ley nº 5063 General del Ambiente. El procedimiento de EIA está sujeto a las disposiciones de la ley 5063 – Título I – Capítulo IV – Sección III y decreto reglamentario 5980/06, modificado por decreto 9067/07 y resolución 212/07 que fija los parámetros para determinar los montos por conceptos de tasa retributiva por los servicios de EIA previstos en el decreto 5980/06.

13) San Juan. Ley nº 6571 de 25/11/94. “Ley de Evaluación de Impacto ambiental” y modificada por ley nº 6800 de 19/6/97.

14) Río Negro. Ley 3266 de 16/12/98. “Ley de evaluación de impacto ambiental”

15) Formosa. Ley de Política Ecológica y Ambiental de 28/10/93.

16) Neuquén. Ley 1875. “Ley sobre preservación, conservación, defensa y mejoramiento del medio ambiente”, de 22/12/90. Y decreto reglamentario 2267/99 de la ley 1875. En su art. 24 establece obligatoriedad de EIA.

17) Chubut. Ley 5439. “Código ambiental de la Provincia de Chubut” de 16/12/05. Y decreto reglamentario 185/09 de 12/02/09 de la ley 5439.

18) San Luis. Resolución 17 MMA, modificada por resolución 03 MMA-2011.

19) Catamarca. Disposición 74/10 que regula el procedimiento de EIA y disposición 3/12 por el cual se crea el Registro Provincial de profesionales especializados y consultores ambientales, donde deberán registrarse todas las personas físicas o jurídicas responsables de la realización



de estudios de impacto ambiental.

20) La Rioja. Ley nº 7801 de 30/12/04 en su capítulo II, arts. 14 a 24 regula el procedimiento EIA y Ley nº 8072, que crea un registro único de consultores para la elaboración de informes o estudios de impacto ambiental.

21) La Pampa. Ley nº 1914. “Medio ambiente. Protección, defensa y mejoramiento de los recursos naturales y del ambiente. Política ambiental”, de 21/12/00. Regula EIA en arts. 3 a 13.

22) Santa Cruz. Ley nº 2658 de 10/07/03. “Evaluación de Impacto Ambiental”.

23) Tierra del Fuego. Ley nº 55 de 2/12/92. “Preservación, conservación y defensa del medio ambiente. Régimen”.

24) Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Ley 123 de EIA de 10/12/98. Modificada por ley 452 de EIA de 2/8/2000. Ley 1733 de 30/6/05 modificatoria anterior ley 452.

Tal, es el panorama legislativo al día de la fecha en Argentina.

## *VI.2 – Necesidad de una ley de presupuestos mínimos*

La LGA 25.675 en su artículo 8 inc.2 prevé la EIA como un instrumento de política y gestión ambiental. Los artículos 11, 12,13 y 21 de la normativa citada señalan las modalidades que deberá contener el instituto, y especifica que la EIA debe realizarse en forma previa a su ejecución. No puede ser de otra manera. Realizada la obra o actividad, se deberá realizar una auditoría ambiental, pero el requisito, insistimos es previo.

El proyecto de ley de presupuesto mínimos de protección ambiental (PMPA) de EIA, que obtuvo sanción unánime en la Cámara de Senadores,<sup>482</sup> podría solucionar algunos aspectos que se observan a la fecha, y que inciden en la vida ambiental de Argentina.

---

<sup>482</sup> Proyecto presentado por el Senador Pampurro (Expte. 2483 – S -06).

Así, el proyecto integra a la ley de PMPA de EIA a las restantes normas de presupuestos mínimos que establecen la EIA respecto de las actividades que regulan, dejando las disposiciones complementarias que para cada jurisdicción establezcan las provincias, como requisito previo a la autorización de su ejecución por parte de la autoridad competente. Pone en manos del Consejo Federal del Medio ambiente la actualización y revisión de las obras sujetas a EIA, y sanciona con la nulidad absoluta al acto administrativo que autorice una obra o actividad que pueda degradar el ambiente. (Art. 2º).

La participación pública que sea soslayada en el procedimiento de EIA, traerá aparejada la nulidad. (Art. 8º).

Otra novedad importante, y que despejará muchos interrogantes a la fecha es que establece el plazo de caducidad de la EIA, el que será emitido por la autoridad competente que correspondiere. (Art. 9º).

El impacto interjurisdiccional será comunicado por la autoridad ambiental a la jurisdicción potencialmente afectada, y en caso de falta de consenso será el COFEMA, quien resolverá su autorización o denegación. (Art.14º).

En relación al impacto transfronterizo hacia terceros países, prevé que la autoridad ambiental competente, deberá en la etapa de Revisión del Estudio de Impacto Ambiental (REIA), dar intervención a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, para poner el estudio de impacto ambiental (EsIA), a disposición de los países involucrados. (Art. 15º).

La elaboración de Guías Metodológicas Nacionales dinámicas, de acuerdo a estándares internacionales en la materia ambiental, a fin de adaptar nuevas realidades y adelantos tecnológicos, es una importante novedad que permitirá tener actualizada las exigencias para el logro de las actividades sustentables. (Art. 16º).

Finalmente, la creación del Registro de Consultores integrados en un Sistema Nacional de Registro de Consultores, donde la inhabilitación en una jurisdicción invalida automáticamente en todas las otras. La responsabilidad de

los consultores en tanto funcione la obra, y la destrucción de las mismas realizadas en infracción (Arts. 17º y 18º), conforman un plexo normativo que el país necesita para la homogeneización ambiental, en función del sistema ambiental argentino vigente. Muy probablemente existan excesos competenciales – del COFEMA esencialmente – por la intervención en conflictos interjurisdiccionales, porque por el art. 127 de la CN esta función le está reservada a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

#### VI.2.1 – La ley general del ambiente nº 25.675 y su armonización con otras leyes de presupuestos mínimos

El artículo 41 de la CN, párrafo 3º dispone que *“Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias las necesarias para complementarlas”*. El párrafo en cuestión implica un cambio sustancial que “invierte el sistema anteriormente vigente”<sup>483</sup>. A su vez, el artículo 121 de la CN<sup>484</sup> estipula que las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación, producto del cual la Nación sólo posee una competencia de excepción. Sin embargo esta competencia posee una jerarquía superior con respecto a la provincial conforme lo establece el propio texto constitucional. La CN además, en su artículo 124 dispone que sea facultad y corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio, por lo cual el ejercicio de la jurisdicción sobre los recursos naturales es resorte del gobierno local. La delegación establecida en el art. 41 CN deberá ser ejercitada bajo la condición de que no signifique una quita respecto al dominio que poseen las provincias sobre los mismos<sup>485</sup>. El carácter preeminentemente local de la cuestión

---

<sup>483</sup> TAWIL, Guido S. “La cláusula ambiental en la Constitución Nacional” en CASSAGNE, Juan C. (Dir.) “Estudios sobre la reforma constitucional”. Ed. Depalma. Buenos Aires.

<sup>484</sup> Art. 121 CN: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”.

<sup>485</sup> DI PAOLA, María Eugenia. “Presupuestos mínimos de protección ambiental II – Recomendaciones para su implementación y reglamentación” FARN – UICN. Año 2006. Pág. 23. Buenos Aires.

ambiental ha sido sostenido por la Corte Nacional<sup>486</sup> en diversas oportunidades.

Podemos calificar a la LGA n° 25.675 como una ley “mixta”, ya que regula por una parte aspectos relativos a los presupuestos mínimos de protección ambiental, y por otra, cuestiones vinculadas al daño ambiental que constituyen normativa de fondo<sup>487</sup>. Es una “ley marco” en materia de presupuestos mínimos de protección ambiental que el Congreso ha sancionado en virtud del mandato del tercer párrafo del artículo 41 CN, con aspectos básicos de la política ambiental nacional, en consonancia con diversas contribuciones de la comunidad jurídica y de la sociedad en general<sup>488</sup>. El quantum de la nueva delegación desde las Provincias a la Nación, no es un tema de fácil determinación en tanto se entronca directamente con el esquema de distribución de competencias. Los presupuestos mínimos de protección ambiental son una categoría especial de competencias concurrentes<sup>489</sup>. El mínimo protectorio escapa a la competencia provincial, porque son propias del

---

<sup>486</sup> CSJN. Mayo 16 de 1995. “Roca, Magdalena c. Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad. Fallo R.13 XXVIII. La Ley, 1996 – B. (pág.139). Allí se estableció como principio que, en materia ambiental, la competencia corresponde a los tribunales locales puesto que *“el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y la decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios del derecho provincial dictado en uso de facultades reservadas a las provincias”*, como lo serían aquellas destinadas a aplicar los criterios de protección ambiental, postura que ha sido reafirmada en otras sentencias .

<sup>487</sup> SABSAY, Daniel A. y DI PAOLA, María Eugenia. “Presupuesto mínimos de protección ambiental I Recomendaciones para su implementación y reglamentación”- FARN – UICN. Pág. 18. Año 2003. Buenos Aires.

<sup>488</sup> Ver NOLON, J. (Spring 1996). Fusing Economic and Environmental Policy. The need for framework Laws in the United States and Argentina. Pace Environmental Law Review. Volume 13, Number 2; SABSAY, Daniel A. (1997). El nuevo artículo 41 de la CN y la distribución de competencias nación – provincias. Doctrina Judicial 2 (pág. 783); Agenda de discusión sobre la reglamentación del artículo 41 de la Constitución Nacional. Debates 1998 – 2000. Consejo Empresario Argentino Desarrollo Sostenible (CEADS) 2.000; La distribución de competencias nación - provincias en el marco del federalismo y el desarrollo sustentable. Taller de distribución de competencias. 2º coloquio FARN. Recomendaciones a las autoridades, pág.22. Villa Carlos Paz, Junio 1999. Citado por SABSAY – DI PAOLA en “presupuestos mínimos...” Pág. 18, ob. cit.

<sup>489</sup> NONNA, Silvia. “Principios de reglamentación de las leyes de presupuestos mínimos del ambiente”. Revista de derecho ambiental n° 0. Lexis Nexis. Pág.73. Buenos Aires.

estado federal; las normas complementarias de competencia provincial son la añadidura para maximizar lo mínimo<sup>490</sup>.

La jurisprudencia y doctrina argentina en lo referente a la aplicación de la LGA es frondosa<sup>491</sup>, y los Tribunales del país obligadamente

---

<sup>490</sup> BIDART CAMPOS, Germán. "Tratado elemental de derecho constitucional". T.1- B. Ediar. Año 2001. Pág. 239. Buenos Aires.

<sup>491</sup> 1) "Municipalidad de Magdalena c. Shell Capsa y Otros s/ disposición de residuos peligrosos", radicado en el Juzgado Federal de la Plata n° 4 donde se trataba un derrame de hidrocarburos en las aguas en el Río de la Plata. Se atribuye a Shell el carácter de dueño de los hidrocarburos vertidos al río, y la actora se apoya en la ley de residuos peligrosos n° 24.051 que no reviste carácter de LPMPA, y la ley provincial n° 11.720. Durante el transcurso del proceso se dictan las leyes de LPMPA n° 25.675 y 25.612 de gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios. La Cámara Federal de La Plata, sala 3ª, (20/07/2001) fundamenta su decisorio en el nuevo texto legal, que no se contrapone, sino integra con la normativa de inicio aludida. Ver ESAIN, José A. y GARCIA MINELLA, Gabriela, nota de fallo publicado en Lexis Nexis, fascículo n°1, de 07/04/2002, páginas 25/74. "El derrame de petróleo en las costas de Magdalena: breves consideraciones acerca de las figuras penales y la justicia competente en la Ley Nacional de Residuos Peligrosos (ley 24.051)". Ver también PIGRETTI, Eduardo y CAFFERATTA, Néstor A. "NAVEGACIÓN. Abordaje. Fuero de atracción. Recomposición ambiental. El abordaje como causa ambiental". Lexis Nexis – Jurisprudencia Argentina. TUZIO, Alejandro P.F. (Dir.) Doctrina 1/05/2002. Págs. 24/35. Buenos Aires. Ver BADINO, Jorge E. "Residuos industriales y peligrosos ¿hacia un enmascaramiento normativo? Lexis Nexis – Jurisprudencia Argentina – Doctrina – Págs.12/35. Buenos Aires. PASTORINO, Leonardo F. "El daño ambiental en la ley 25.675". Lexis Nexis – Jurisprudencia Argentina (16/06/2004) .TUZIO, Alejandro P.F. (Dir.) Buenos Aires. Ver IRIBARREN, Federico J. y SARAVIA, Ramiro A. "Singularidades del sistema de responsabilidad civil previsto en la ley 24-051 de residuos peligrosos". JA Derecho Ambiental (segunda parte), N° especial, n° 6236. CAFFERATTA, Néstor A. (Coord.) 21/3/2001, pág. 17. Buenos Aires.

2) "Municipalidad de Quilmes c/ CEAMSE s/ amparo". Fallo del 22/05/03. Cámara de Apelaciones La Plata. Sala I. Sobre cese del vuelco de residuos por sistema de relleno sanitario. El juzgador hace uso de los principios precautorio y preventivo, referenciando arts. 3, 11,32 de la LGA. Ver DUAYGÜES, María I. "La recomposición en el art. 41 de la CN de 1994: su naturaleza y alcances" en Lexis Nexis – Jurisprudencia Argentina. Derecho Ambiental 1ª parte. CAFFERATTA, Néstor (coordinador). Pág. 51. Buenos Aires.

3) En idéntico tema la Cámara Contencioso Administrativo de la Plata, fallo del 22/6/2006, en autos "Asociación Civil Nuevo Ambiente Centro Vecinal Punta Lara v. CEAMSE" comentado por FALBO, Aníbal. "La protección de ambiente frente al CEAMSE, en fallo de la C. Cont. Adm. La Plata" Lexis Nexis - JA, 14/03/2007. Pág. 83. Buenos Aires. Con profundo análisis sobre la LGA y Evaluación de Impacto Ambiental.

4) "Barragán, José Pedro c/GCBA y otros s/ amparo" Juzgado Cont. Adm. y Tributario N° 3 de la CABA. La Cámara del fuero- Sala I – confirma fallo primera instancia. Un vecino interpone amparo por excesivo nivel de autopista lindera a su predio. Se ordena EIA y plan de adecuación ambiental. Hasta la fecha, han pasado 14 años sin que se cumpla la sentencia ordenada.

5) "Dougherty, Christian Lee y otros c/ Municipalidad de La Plata s/ amparo". Se trata de la oposición a obras de paradores de micros. La Suprema Corte de Bs.As. condena a la demandada a realizar una EIA de las obras con arreglo a la normativa local y los principios emergentes de la Ley General del Ambiente.

han referenciado a esta ley marco, que constituye punto de partida necesario para el logro del orden ambiental argentino, la que se integra en consonancia con la demás leyes sectoriales de presupuestos mínimos. En ese orden de ideas cabe mencionar a la LPMPA n° 26.639 “Parques y Reservas. Presupuestos Mínimos para la preservación de glaciares y del ambiente Periglacial”. Sancionada 30/09/2010, y su reglamentación mediante decreto 207/2011 de 28/02/2011. La LPMPA n° 26.331 de “bosques nativos” de 28/11/2007 y su decreto 91/2009 de 13/02/2009. La LPMPA n° 25.916 de “Residuos Sólidos Urbanos” (RSU) de 4/08/2004. La LPMPA n° 25.831 de “régimen de libre acceso a la información pública ambiental”, de 26/11/2003. La LPMPA n° 25.688 de “Recursos Hídricos. Régimen de gestión ambiental de aguas. Utilización de las aguas. Cuenca hídrica superficial. Comités de cuencas hídricas”, de 28/11/2002. La LPMPA n° 25.675 “Ley General del Ambiente. Principios de política ambiental. Competencia Judicial. Ordenamiento ambiental. Evaluación de Impacto Ambiental. Seguro ambiental. Sistema federal ambiental. Daño ambiental”, de 6/11/2002. La LPMPA n° 25.670 de “gestión y eliminación de PCBs. Registro. Responsabilidades. Infracciones y sanciones”, de 23/10/2002 y decreto 853/2007 de 4/07/2007; y la LPMPA n° 25.612 de “gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicio. Presupuestos mínimos de protección ambiental. Responsabilidad

---

6) “Asociación de Superficiarios de la Patagonia c. YPF s/ daños y perjuicios”. Competencia originaria de la CSJN. La actora pide la recomposición integral de los daños colectivos causados por la actividad que desarrollan. La Corte hace operativa las reglas procesales de los artículos 30, 32 y 33 LGA y ordena las demandadas acrediten cumplimiento previsto en la LGA sobre seguro ambiental.

7) “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza – Riachuelo”. (M. 1569,XL; ORI).Con distintos pronunciamientos; 20/06/06 (Fallos 326:2316); 24/08/2006 (Fallos 329:3445); 30/08/2006 ( Fallos 329:3528); Audiencias públicas de 05/09/2006 y 12/09/2006; 06/02/2007 (Fallos 330:22); Audiencia pública de 20/02/2007; 23/02/2007, 20/03/2007 (Fallos 330:1158); 12/06/2007 (Fallos 330:2746); 12/06/2007 (Fallos 330:2746); Audiencias públicas de fechas 28,29 y30 del 11/2007; 08/07/2008 (Fallos 331:1622); 23/07/2008 (Fallos 331:1676);28/7/2009 (Fallos 332:1600); y 16 fallos más que dan cuenta de la complejidad de la causa más importante en materia ambiental de la Argentina donde el rol de la Corte Nacional ha marcado un derrotero a seguir en la cuestión ambiental.

8) “Salas Dino y otros c. Provincia de Salta y Estado Nacional s/ daño ambiental”. Por la tala indiscriminada de bosques que provocaron un aluvión que arrastró el pueblo de Tartagal. 19/12/2008 (Fallos 331:2797) y siete fallos más donde la Corte Nacional creo pretorianamente la Evaluación Ambiental Acumulativa en Argentina.

civil. Responsabilidad administrativa. Responsabilidad Penal. Jurisdicción. Autoridad de aplicación y disposiciones complementarias”, de 3/07/2002.

Es así que las leyes nombradas generalmente han sido acompañadas tanto en doctrina como jurisprudencialmente por la LGA.<sup>492</sup>

De particular interés – sin ser leyes de presupuestos mínimos – en Argentina existen una serie de leyes referidas al régimen energético e incentivos fiscales que resulta menester destacar *obiter dictum*. Ellas son:

- Ley 25.019 de energía eólica y solar.
- Ley 26.093 de regulación y promoción para la producción y uso sustentables de biocombustibles.

---

<sup>492</sup> “CEDHA (Fundación Centro de Derechos Humanos y Ambiente) y otra s/M.S.C.B.s/ amparo por mora”. La cámara de apelaciones civil, comercial y minería de la IIIª circunscripción judicial de Río Negro. Resolvió el Tribunal intimar al Municipio a responder en el término de 30 días a los pedidos de información ambiental solicitados por la actora a fs. 33, bajo apercibimiento de aplicar una multa por cada día de demora en el cumplimiento efectivo de lo dispuesto, y cada vez que la citada consulta sea obstaculizada. Se trataba de una tala de árboles en la ladera del Cerro Otto, donde la actora exigió además la realización del Estudio de Impacto Ambiental de Aralauquen, junto al impacto arqueológico, paleontológico y el impacto de la urbanización. “EDENOR s/infracción a la ley 24.051” Por contaminación con PCBs. Donde la Cámara Federal de San Martín, sala I, refiere que al caso le son aplicables la LGA y la LPCBs.

“Cosimi, María del Carmen c/ Dirección Provincial de Energía de Corrientes”. Cámara Civil y Comercial de Corrientes – Sala IV – se pide que la demandada cumpla con los requisitos que manda la LPCBs, y el Tribunal en sus considerandos sostiene que la falta de certeza científica de que los PCBs. no produzcan cáncer no es obstáculo para tomar medidas contempladas en la LGA art. 4 principio precautorio.

“Leiva, Bruno c/ Forestal Andina S.A.- Incidente medida cautelar –s/sumarísimo”. Cámara Civil y Comercial de Corrientes”. El Tribunal resuelve que la EIA es requisito esencial e imprescindible para la realización de obras como la denunciada, en virtud de leyes provinciales y concordantes con la LGA y principio de precaución establecido por la misma.

“Comisión Vecinal Puerto Verde de Tres de Febrero c/EN- Ministerio de Economía, Secretaría de Transporte”. El Juzgado Cont. Adm. Federal nº 3 haciendo lugar al amparo por mora ordena el cumplimiento de la ley nº 25.831 de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental.

“Werneke, Adolfo Guillermo y otros c/ Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo – medida cautelar”. Sala I – Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca. Tiene por objeto la protección de la biodiversidad de la Bahía de San Blas, para suspender la pesca en lugar declarado reserva provincial. Con fundamento en la LGA utiliza el principio precautorio e invierte la carga de la prueba, colocándolo en la demandada que demuestre no causar daño en sus actividades.

“Cirignoli, Sebastián c/ Aguerre, Ramón y otros s/acción de amparo ambiental”. La Sala IV de la Cámara Apel. Civ. y Comercial de Corrientes, establece la obligación de realizar una EIA contemplada en la LGA, y respecto de la contracautela por el art.32 de la LGA que establece la no restricción de ninguna índole en cuestiones ambientales para el acceso a la jurisdicción. En el caso se trataba de la suspensión de obras hidráulicas, sin permiso administrativo, que provocan la afectación al medio ambiente, respecto de la reserva natural del Iberá.

- Ley 26.123 de promoción del hidrógeno.
- Ley 26.154 de promoción para la exploración y explotación de hidrocarburos.
- Ley 26.190, régimen de fomento nacional para el uso de fuentes renovables de energía destinada a la producción de energía eléctrica.
- Ley 26.270 de promoción del desarrollo y producción de la biotecnología moderna.
- Ley 26.360 de promoción de inversiones en bienes de capital y obras de infraestructura.

## VI. 2.2 - Legislación sectorial nacional

Existen en Argentina diferentes tipos de regulaciones nacionales, provinciales, municipales e interestadales, en lo que respecta a la obligación de realizar una EIA. No existe ninguna actividad que pueda producir efectos sobre el medio ambiente que no sea pasible de tener que referir a la obligación de evaluación.

La calidad de los procedimientos también es diferente, pero como un denominador común podemos afirmar que es necesario intensificar la participación ciudadana, procedimientos más transparentes de información, mejorar la calidad de los estudios, y un control más severo de los planes de vigilancia ambiental.

De modo tal – pese a la obligación de realizar la EIA, impuesta por la ley 25.675 (LGA) – que a fin de evitar procesos múltiples sobre una misma actividad, sería deseable que se dictara una LPMPA de EIA, para unificar el procedimiento y la calidad de los estudios, fijando normas y estándares acordes a la importancia que tiene el instituto, fundamental para prevenir el daño ambiental. La normativa nacional existente a la fecha puede enunciarse del siguiente modo:



Ley 17.319 de hidrocarburos. Dictada bajo el imperio del artículo 67 inc. 11<sup>493</sup> de la CN de 1860. Mediante la resolución 105/92 de la Secretaría de Energía de la Nación se exige la confección de estudios previos ambientales para prevenir y mitigar impactos. La resolución 252/93 de la misma Secretaría aprueba las guías y recomendaciones para la ejecución de los estudios ambientales y monitoreos de obras.

Ley 24.804 y 25.018 reguladoras de la actividad nuclear en Argentina. La primera refiere a todo lo atinente a la regulación y fiscalización de la actividad nuclear en temas de seguridad radiológica y nuclear, protección y fiscalización del uso de materiales nucleares, licenciamiento y fiscalización de instalaciones nucleares. Toda actividad licenciada debe realizar EIA. La segunda ley determina el régimen de gestión de residuos radiactivos, estableciendo para el impacto ambiental, la obligación de respetar el menor impacto posible.

Ley 24.051 de residuos peligrosos. Con adhesión de 15 provincias del país en forma voluntaria. El artículo 60 de la ley faculta a la autoridad de aplicación a realizar una EIA. El decreto 831/93, fija los términos de referencia de la EIA en la materia.

Ley 23.879 de evaluación ambiental de obras hídricas. Modificada por las leyes 24.539 y 25.975, ordena al Ejecutivo Nacional a realizar la evaluación de las consecuencias ambientales, sismológicas, geológicas hidrológicas y ecológicas en general, producidas por las represas construidas, planificadas o en construcción, con deber de información al Congreso de la Nación.

Ley 24.354 de creación del sistema nacional de inversiones públicas. Corresponde a todos los proyectos de inversión del Estado Nacional. En el anexo I, se estipulan los pasibles de estudio de impacto ambiental.

---

<sup>493</sup> Art. 67: Corresponde al Congreso: inc.11) Dictar los códigos civil, comercial, penal, de minería y del trabajo y seguridad social, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones.....

### VI.2.3 - La EIA en el régimen minero argentino

La norma de mayor importancia en la materia es la ley 24.585, que reformó el Código de Minería en 1995. Los responsables de la actividad (art. 248 CM), antes del inicio de la actividad deben realizar en EIA, que será actualizada cada dos años.

El Acuerdo Federal Minero, ratificado por la ley 24.228 de 1993 prevé la realización de una EIA (cláusula 14).

### VI.2.4 - El COFEMA y el sistema de cooperación ambiental en Argentina

Desde que se sancionó la Constitución del '53 se puso de manifiesto la insuficiencia del modelo adoptado por la misma. Las particularidades de las provincias argentinas, unida a los grandes cambios que tuvieron, llevaron a la búsqueda de nuevos instrumentos que posibilitaran encauzar y mejorar la relación federal<sup>494</sup>.

La reforma constitucional del año 1994 debería haber contemplado estas prácticas federales, a través de técnicas adecuadas que hubieran previsto mecanismos que afianzaran la cooperación y la concertación para proteger los intereses federales. Antes de la reforma constitucional del 94, existían al respecto dos posturas en la materia ambiental:

a) Una postura fuertemente federal que sostenía que la materia ambiental, al no encontrarse entre las facultades delegadas por las provincias a la Nación, era resorte exclusivo provincial.

---

<sup>494</sup> CERRO, María Marta. "Los organismos interjurisdiccionales en la integración y consolidación del Estado Federal. El COFEMA y su rol en la coordinación de la política ambiental". JA – 2009 – IV, fascículo 13, nº especial del 30/12/09. "Novedades en derecho ambiental". CAFFERATTA, Néstor A. Coord. Pág. 7. Buenos Aires.

b) Se consideraban facultades concurrentes entre Nación y provincias, lo concerniente a la materia.

El Congreso Nacional adoptó, en forma previa a la reforma constitucional la técnica de las llamadas “leyes convenio” en relación a temas ambientales o vinculados a los recursos naturales<sup>495</sup>.

Los constituyentes del 94 optaron por la concurrencia ambiental, en ambos niveles de gobierno, donde la Nación fija los presupuestos mínimos de protección ambiental, correspondiendo a las provincias complementarlas. Entender que la cooperación, coordinación y concertación entre los distintos niveles gubernamentales responde a los postulados del sistema federal argentino, explica la creación de un organismo permanente para concertar una política ambiental coordinada con las otras provincias.

El COFEMA se constituyó en el año 1990 mediante un tratado interjurisdiccional, que fue ratificado por la Nación mediante la sanción de la Ley General de Ambiente n° 25.675, y cumple funciones fundamentales en cuanto a la coordinación de políticas ambientales del país.

No cuenta con un mecanismo de participación ciudadana respecto de sus decisiones. Actualmente, tanto la ley general del ambiente, como las leyes de presupuestos mínimos en materia de acceso a la información pública ambiental, residuos industriales, domiciliarios y de PCBs (bifenilos policlorados); otorgan al COFEMA funciones fundamentales en la coordinación de políticas ambientales en el país.

No obstante, y en concordancia con DI PAOLA<sup>496</sup>, consideramos que resulta imprescindible, con la finalidad de fortalecer las instituciones, su coordinación y la implementación de las normas ambientales, que debe incorporarse la participación ciudadana a la toma de decisiones en la implementación y reglamentación de las leyes de presupuestos mínimos, en aras del desarrollo sustentable.

---

<sup>495</sup> Tales como las leyes de adhesión n° 13.273 sobre riqueza forestal, n° 20.284 sobre contaminación atmosférica, n° 22.428 sobre suelos, n° 24.051 sobre residuos peligrosos, n° 22.421 en materia de fauna.

<sup>496</sup> DI PAOLA, María Eugenia. Ob. Cit. “Presupuestos mínimos de protección.... Pág. 19.

El COFEMA se expide a través de recomendaciones y resoluciones, siendo estas últimas las que tienen efectos vinculantes para los estados miembros. Si bien, la ratificación por parte del Congreso es un paso auspicioso, faltan algunas legislaturas que ratifiquen el acuerdo para el beneficio de todas las provincias en Argentina.

Conforme al artículo 3º del Acta Constitutiva del COFEMA, este *“será una persona jurídica de derecho público constituida por los Estados que lo ratifiquen, el Gobierno federal y las Provincias que adhieran con posterioridad y la Ciudad de Buenos Aires”*.

La Asamblea es el órgano superior del Consejo con facultad de decisión, y como tal, es la encargada de fijar la política general y la acción que este debe seguir. Dicta el reglamento de funcionamiento del COFEMA y adopta las medidas y normas para el cumplimiento de los objetivos propuestos del Consejo.

La resolución nº 72/03 de 11/09/03 del COFEMA sobre evaluación de impacto ambiental recomienda a los gobiernos provinciales que sus máximas autoridades ambientales sean las autoridades de aplicación de los procedimientos de EIA de todos los proyectos, obras y actividades susceptibles de producir impacto ambiental. Para las provincias que no tuvieran EIA – todas las tienen – se exija y haga operativa la EIA.

Hasta la fecha todavía existe una insuficiente acción articuladora de las relaciones interjurisdiccionales de coordinación, cooperación, auxilio y participación en ejercicio activo de las competencias ambientales, con una centralizada dirección del Estado Federal y escasa participación provincial y municipal. Sería deseable alcanzar el logro de la integración a través de la cooperación entre los sujetos de la relación federal argentina, para lograr la realidad de un federalismo de cooperación en materia ambiental, que el país necesita encontrar<sup>497</sup>.

---

<sup>497</sup> CERRO, María Marta. “Los organismos interjurisdiccionales..” ob. cit. pág. 17

### VI.3 – La contaminación del Río Uruguay derivada de la instalación de una papelería y la EIA – El rol de la CARU – Fallo de la Corte Internacional de la Haya

El río Uruguay nace en la Serra Gerai (Santa Catarina, Brasil) y sus aguas desembocan en las del río de la Plata. Compone un ecosistema acuático complejo: Su caudal se utiliza para el consumo de agua potable, actividades de pesca, ecoturismo y esparcimiento. Cuando sale del territorio brasileño es un río compartido entre Argentina y Uruguay, lo que motivó que estos últimos firmaran en 1975 el Estatuto del Río Uruguay (ERU), *“con el fin de establecer los mecanismos comunes necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay, y en estricta observancia de los derechos y obligaciones emergentes de los tratados y demás compromisos internacionales vigentes para cualquiera de las Partes”* (Estatuto del Río Uruguay 26/2/75). A su vez también se creó la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU o la Comisión), con delegados de ambas naciones<sup>498</sup>. El ERU fue adoptado en cumplimiento de lo acordado en el artículo 7 del Tratado de Límites en el Río Uruguay<sup>499</sup>, del 7/4/61, en Montevideo, entre la República Oriental del Uruguay y la República Argentina.

El diferendo entre los países signatarios nace con la instalación de dos fábricas de pasta celulósica<sup>500</sup> cerca de Fray Bentos, Departamento de

---

<sup>498</sup> SANNAZZARO, Jorgelina. “Controversias científico-públicas. El caso del conflicto por las “papeleras” entre Argentina y Uruguay y la participación ciudadana”. Revista ciencia, tecnología y sociedad, n° 17, vol. 6 abril de 2011, págs. 213 a 239. Buenos Aires.

<sup>499</sup> Art.1 del ERU: “Las partes acuerdan el presente Estatuto en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del Tratado de Límites en el Río Uruguay del 7 de abril de 1961, con el fin de establecer los mecanismos comunes necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento del río Uruguay y en estricta observancia de los derechos y obligaciones emergentes de los tratados y demás compromisos internacionales vigentes para cualquiera de las Partes”.

<sup>500</sup> Las empresas son: a) ENCE, empresa española calificada como primer propietario europeo de bosques maderables de eucalipto, y segundo suministrador mundial de celulosa de eucalipto. En Uruguay ha forestado casi 200.000 hectáreas, posee puerto propio y cuenta con zona franca. Su capacidad de producción es de 500.000 toneladas año de pasta celulósica, con una estimación de funcionamiento en el orden de los cuarenta años, y con tecnología que será libre de cloro elemental (ECF), conocida como sistema “Kraft”. El costo del proyecto es de 660 millones de dólares, con inversión del Grupo Banco Mundial de 200 millones de dólares. b) OY METSÄ – BOTNIA AB, es una empresa de origen finlandés, segunda productora de pasta

Río Negro sobre la margen oriental del río Uruguay, que es la frontera natural entre Argentina y Uruguay a lo largo de 496 km., lo que le otorga el carácter de recurso natural compartido.

La instalación de las pasteras constituye para Uruguay una política de Estado destinada a satisfacer necesidades de un mercado creciente, que daría al país vecino un gran despegue industrial<sup>501</sup>. A su vez, Argentina tiene en diferentes lugares sobre el río Paraná y Uruguay, plantas de un reducido volumen en relación al emprendimiento conjunto que duplicará toda la producción argentina. Estas plantas son: Pasta celulósica Piray<sup>502</sup>, Celulosa Campana, Papelera del Plata, Wixel, Campanita, Villa Constitución, San Lorenzo, Papel Prensa de San Pedro, Iby, Andino, Celulosa de Capitán Bermúdez. A través del ERU se crea la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU- arts.49 a 57), y un procedimiento conciliatorio para el manejo del Río (arts. 58 y 59). La Corte Internacional de Justicia es competente para

---

celulósica en Europa, posee cinco plantas en Finlandia, produce 2,7 millones de toneladas año de pasta blanqueada con los procesos ECG o TCF, y emplea 1.600 trabajadores. BOTNIA, anunció una inversión de 1.200 millones de dólares en Uruguay, convirtiéndose en la primera inversión en el país, con participación del Banco Mundial de 200 millones de la misma moneda. Proyectó una producción de un millón de toneladas año de pasta celulósica, y al igual que su par, estimó una producción durante unos cuarenta años. Cuenta con certificaciones ISO 9.000, ISO 14.000, HACCP (análisis de riesgos y puntos críticos de control), y RECS (sistema de certificación de energía renovable). Cabe destacar que ambas plantas producirían casi el doble de la producción total de pasta celulósica en Argentina (aproximadamente 850.000 tn. año).

<sup>501</sup> DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. “El diferendo de las celulósicas de Fray Bentos a la luz del derecho internacional”. Revista de Derecho Ambiental. Ed. Lexis Nexis, abril – junio de 2006. Pág. 9. Buenos Aires.

<sup>502</sup> URDINOLA, Andrea T. y CORTI, Rosana M. “Tutela penal del ambiente. Acerca del procesamiento en la causa “Pasta celulósica Piray S.A.” Revista derecho ambiental nº 29. Abeledo Perrot. Pág. 175 donde las autoras comentan el fallo recaído en el Juzgado Federal de primera instancia de Eldorado, Misiones. Expediente G-12.035/03, “Subsecretario de Ecología del Ministerio de Ecología, Recursos Naturales Renovables y Turismo de Misiones, Ingeniero Juan Pablo Cinto s/ denuncia”. En la investigación el juez penal comprobó que la planta Pasta Celulósica Piray S.A. durante los años 1999 a 2003, vertió en el arroyo “Los Angelitos” residuos peligrosos comprendidos en la ley 24.051, contaminando de modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera y el ambiente en general. Que las esporádicas interrupciones se debieron a clausuras realizadas por la autoridad administrativa, por la omisión de tratar los efluentes de carácter peligroso. La sentencia es un claro ejemplo donde los delitos de peligro abstracto son tratados por la justicia – a pedido de la administración – en clara defensa del ambiente. Sobre los residuos peligrosos ver en sección “derecho comparado” el trabajo de CONGHOS, Eduardo J. “La compleja determinación del residuo peligroso en la Argentina y los EEUU” en Revista de derecho ambiental nº 22 abril – junio 2010. Abeledo Perrot. Pág.66. Buenos Aires.

dirimir en la controversia planteada entre ambos países en virtud del artículo 60 del ERU<sup>503</sup>.

### VI.3.1 - Procedimiento de notificación

El ERU prevé que toda obra que pueda afectar la navegación, la construcción o modificación de canales, el régimen o la calidad de aguas del río, debe obligadamente ser comunicada a la Comisión, la cual determinará sumariamente y dentro de los treinta días como máximo, si el proyecto puede producir perjuicio sensible a la otra parte. (Artículo 7)<sup>504</sup>.

Si las partes no llegaren a un acuerdo (Art. 12)<sup>505</sup> se habilita la instancia ante la CIJ<sup>506</sup>.

El ERU es un instrumento que se encuentra conteste con los principios que han sido introducidos en la Declaración de Río del 92 y diversos

---

<sup>503</sup> Art. 60: "Toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del Tratado y del Estatuto que no pudiera solucionarse por negociaciones directas podrá ser sometida, por cualquiera de las Partes, a la Corte Internacional de Justicia.

En los casos a que se refieren los artículos 58 y 59, cualquiera de las Partes podrá someter toda controversia sobre la interpretación o aplicación del Tratado y del Estatuto a la Corte Internacional de Justicia, cuando dicha controversia no hubiera podido solucionarse dentro de los ciento ochenta días siguientes a la notificación aludida en el artículo 59".

<sup>504</sup> ARTICULO 7: "La Parte que proyecte la construcción de nuevos canales, la modificación o alteración significativa de los ya existentes o la realización de cualesquiera otras obras de entidad suficiente para afectar la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas, deberá comunicarlo a la Comisión, la cual determinará sumariamente, y en un plazo máximo de treinta días, si el proyecto puede producir perjuicio sensible a la otra Parte. ***Si así se resolviera o no se llegare a una decisión al respecto, la Parte interesada deberá notificar el proyecto a la otra Parte a través de la misma Comisión. En la notificación deberán figurar los aspectos esenciales de la obra, y si fuere el caso, el modo de su operación y los demás datos técnicos que permitan a la Parte notificada hacer una evaluación del efecto probable que la obra ocasionará a la navegación, al régimen del río o a la calidad de sus aguas.***"

<sup>505</sup> ARTICULO 12: "Si las Partes no llegaren a un acuerdo, dentro de los ciento ochenta días contados a partir de la comunicación a que se refiere el artículo 11, se observará el procedimiento indicado en el Capítulo XV."

<sup>506</sup> Documento de FARN (Fundación Ambiente y Recursos Naturales) sobre las plantas de celulosa en el río Uruguay. SABSAY, Daniel (director ejecutivo) Julio 2006. Disponible en internet en:

[www.farn.org.ar/wp-content/uploads/2014/06/Documento-Papeleras-Julio-2006.pdf](http://www.farn.org.ar/wp-content/uploads/2014/06/Documento-Papeleras-Julio-2006.pdf)

tratados internacionales aprobados por ambos países<sup>507</sup>, tales como cooperación internacional para la protección del medio ambiente, prevención del daño ambiental transfronterizo, responsabilidad y reparación de daños ambientales, precaución, evaluación de impacto ambiental y participación ciudadana.

Ambos países cuentan con normas que establecen la necesidad de cumplimiento del procedimiento de evaluación de impacto ambiental. En Argentina, está prevista en la Ley General del Ambiente n° 25.675; y en Uruguay mediante el dictado de la ley 16.466 y su decreto reglamentario 349/05. Cabe destacar que la provincia de Entre Ríos en Argentina, en su reforma constitucional del año 2008 - artículo 84 - incorpora la evaluación de impacto ambiental<sup>508</sup>, como uno de los resultados de la problemática sobre las celulósicas, otorgándole jerarquía constitucional en consonancia con otras provincias argentinas.

#### VI.3.2 - Procedimiento conciliatorio y negociaciones entre los signatarios

El procedimiento conciliatorio se pone en marcha cuando existe una controversia entre los países en desacuerdo. El ERU en sus artículos 58 y 59 disponen que *“Toda controversia que se suscitara entre las partes con relación al Río será considerada por la Comisión, a propuesta de cualquiera de ellas”*. Y el 59 estipula que: *“Si en el término de ciento veinte días la comisión*

---

<sup>507</sup> Convenio sobre la Diversidad Biológica, Convenio Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes, Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, Convenio para la aplicación del procedimiento de consentimiento fundamentado previo a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional.

<sup>508</sup> ARTÍCULO 84: “Un ente tendrá a su cargo el diseño y aplicación de la política ambiental. Son sus instrumentos, sin perjuicio de otros que se establezcan: la evaluación ambiental estratégica; un plan de gestión estratégico; el estudio y evaluación de impacto ambiental y acumulativo; el ordenamiento ambiental territorial; los indicadores de sustentabilidad; el libre acceso a la información; la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones que afecten derechos y la educación ambiental, atendiendo principalmente a las culturas locales. La ley determinará la creación de un fondo de recomposición ambiental, y estrategias de mitigación y adaptación vinculadas a las causas y efectos del cambio ambiental global”.



*no llegare a un acuerdo, lo notificará a ambas partes, las que procurarán solucionar la cuestión por negociaciones directas”.*

Así, a comienzos del año 2004 ambos países comenzaron las negociaciones directas en busca de una solución. De una reunión de cancilleres, y hasta tanto se reciba la información sobre el impacto ambiental de parte de Uruguay, la CARU realizará un monitoreo para el caso de instalación de las plantas. La información uruguaya de EIA nunca se recibió y la información de la CARU indicó escasa contaminación del lado argentino, salvo malos olores que habitualmente se desprenden de las plantas celulósicas. En el año 2005 los cancilleres decidieron crear el GTAN<sup>509</sup> (Grupo Técnico Bilateral de Alto Nivel) a la vez que el gobierno de Entre Ríos solicitó la relocalización de las plantas industriales con el fin de evitar su funcionamiento frente a las poblaciones entrerrianas, y el envío ampliatorio de documentación oportunamente remitida sobre los criterios de diseño de ambos emprendimientos.

En 15/5/2004 la delegación argentina en la CARU convocó a un plenario extraordinario de dicha comisión donde se reiteró la necesidad que Uruguay diera cumplimiento al mecanismo de información y consultas previas del ERU, oportunidad donde se reiteró la entrega de información que había sido prometida por el Uruguay.

Previo al comienzo de las actividades de GTAN, Argentina hizo llegar a la Corporación Financiera Internacional (CFI), al Banco Bilbao Vizcaya y el grupo holandés ING Group – todas entidades internacionales que solventarían gran parte de las inversiones – la necesidad de contar con estudios de impacto ambiental seriamente determinados, y hasta tanto pidió se suspendieran los créditos pendientes. En todos los casos las entidades financieras respondieron que se analizaría la evaluación de impacto ambiental conforme al Manual de Prevención y Supresión de la Contaminación y la Directiva Operacional de Evaluación Ambiental del Banco Mundial y los

---

<sup>509</sup> GTAN es un grupo especializado por expertos gubernamentales y académicos, especializados en procesos de producción de instalaciones industriales como las proyectadas. Estuvo integrado además, por miembros de la asamblea ambiental ciudadana de Gualaguaychú.

requerimientos de los llamados “Principios del Ecuador”<sup>510</sup>. Por este motivo Uruguay suspendió la primera reunión del GTAN, de las doce que se realizaron sin llegar a acuerdo alguno.

El informe de la CFI fue impugnado por Argentina, en tanto sostiene que se omitió considerar los marcos jurídicos y políticos internacionales, lo que constituye un defecto grave del trabajo, ya que el análisis de esa materia es requisito específico de los términos de referencia dados a los consultores que realizaron el mismo, entre otras objeciones relacionadas con falta de cumplimiento de los requisitos observados en los “Principios de Ecuador”.

En setiembre de 2006, la empresa ENCE suspende las obras, considerando la reubicación de la planta - cuestión que acontece - dejando aclarado ENCE que si bien era un error el emplazamiento de ambas plantas, el proyecto ENCE había sido aprobado con anterioridad al de BOTNIA.

---

<sup>510</sup> Los “Principios de Ecuador” se adoptan de manera voluntaria en función de las políticas del CFI, para asegurar que los temas sociales y ambientales reciban plena atención en el negocio de financiamiento de los proyectos de dicha institución. Los bancos aplican estos principios a los proyectos en todos los sectores industriales, de minería, petróleo, gas y explotación forestal. A la fecha, los principios han sido adoptados por 26 instituciones financieras (incluidos una institución que otorga créditos de exportación y tres bancos de países en desarrollo): ABN Amro, Banco Itaú, Banco Itaú BBA, Bank of América, Barclays, BBVA, Calyon, CIBC, Citigroup, Credit Suisse Grp, Dexia, Dresdner Bank, Export Kredit Fonden (CEA de Dinamarca), HSBC, HVB Group, ING, KBC, Mediocredito Centrale, Mizuho Corporate Bank, Rabobank, Royal Bank of Canadá, Royal Bank of Scotland, Standard Chartered, Unibanco, WestLB y Westpac. Estos principios reflejan la medida en que la industria bancaria ha dejado de concebir los temas ambientales y sociales como un riesgo de negocio. Los bancos son competidores que han acordado no competir en materia social y ambiental. La CFI a su vez consulta a los bancos su parecer durante el periodo formal de consulta para definir las políticas de salvaguarda. Los bancos se comprometen a otorgar préstamos sólo a aquellos proyectos cuyos patrocinadores puedan demostrar, a satisfacción del banco, su capacidad y disposición de cumplir con la totalidad de los procesos que buscan asegurar que los proyectos se desarrollen con responsabilidad social y de acuerdo con prácticas de gestión ambientalmente adecuadas. Los bancos clasifican los proyectos como A, B o C (riesgo social o ambiental alto, mediano, o bajo). Para los proyectos A y B los interesados deben preparar planes de gestión ambiental que encaren la mitigación y monitoreo de los riesgos ambientales y sociales. Para los proyectos en mercados emergentes el beneficiario también debe demostrar que la evaluación ambiental ha considerado las políticas de salvaguarda de la CFI, las cuales entregan una guía en temas como hábitats naturales, pueblos indígenas, reasentamiento voluntario, seguridad de represas, explotación forestal y propiedad cultural.

### VI.3.3 - Las demandas incoadas por las partes

En función de los cortes de ruta al Uruguay realizados por los integrantes de la Asamblea Ciudadana Ambiental de Gualeguaychú (ACAG) - una organización política horizontal con participación de la comunidad económica, de vecinos y autoridades -sobre el puente internacional General San Martín; Uruguay presenta una demanda – el 3 de mayo de 2006 - ante el Alto Tribunal Arbitral del MERCOSUR, reclamando la libertad de circulación prevista en el Tratado de Asunción, que tiene el propósito de perfeccionar la zona de libre comercio que dio origen al mismo MERCOSUR. El principal reclamo uruguayo se centró en los cortes en territorio argentino de cortes en acceso a puentes internacionales “en protesta por la construcción de plantas de celulosa sobre el Río Uruguay”. En el “petitum”, además pidió se expida el Tribunal:

a) sobre el incumplimiento de Argentina de obligaciones derivadas de los artículos 1 y 5 del Tratado de Asunción, y de los artículos 1º, 2º, y 10 par. 21 del Anexo I de dicho Tratado; de los artículos II, III y IV del Protocolo de Montevideo sobre Comercio de Servicios así como de principios y disposiciones del derecho internacional aplicables en la materia.

b) que de reiterarse los impedimentos a la libre circulación, Argentina debe adoptar las medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar tales impedimentos, garantizando la libre circulación con Uruguay.

Pese a que el Tribunal decidió que tiene jurisdicción para entender y resolver la controversia, su fallo fue “salomónico” y ambos países se declararon vencedores en la contienda. Dijo el Tribunal:

*a) Que, acogiendo parcialmente la pretensión de la Parte Reclamante, declara que la ausencia de las debidas diligencias que la Parte Reclamada debió haber adoptado para prevenir, ordenar o, en su caso corregir los cortes de las rutas que unen a la República Argentina con la República Oriental del Uruguay, realizados por los vecinos de la ribera argentina del río Uruguay (...) no es compatible con el compromiso asumido por los Estados*

*Partes en el tratado fundacional del MERCOSUR, de garantizar la libre circulación de bienes y servicios entre los territorios de sus respectivos países.*

*b) Que, desestimando parcialmente la pretensión de la Parte Reclamante, se declara que, en atención a las circunstancias del caso, no resulta procedente en derecho que este Tribunal “Ad Hoc” adopte o promueva determinaciones sobre conductas futuras de la Parte Reclamante.*

Al respecto, compartimos con DRNAS DE CLÉMENT<sup>511</sup> la idea que no era viable llevar el asunto ni total, ni parcialmente, sobre la violación a la libertad de circulación invocada por Uruguay en tanto el reclamo no es una medida autónoma, sino que la misma constituye una contramedida frente a la violación del ERU, que lleva por fin lograr que Uruguay cumpla con sus obligaciones internacionales, con cese del ilícito. El corte de rutas comenzó como protesta provincial, pero el aval del Estado Argentino convirtió al reclamo en nacional<sup>512</sup>. El Protocolo de Olivos para la solución de las controversias en el Mercosur, dispone que una vez elegido el foro, no puede buscarse un pronunciamiento en otro foro<sup>513</sup>.

Recordemos, sobre la conversión a “causa nacional”, también la CIJ en el caso relativo al personal diplomático y consular de los EE UU en Teherán, fallo del 24 de mayo de 1980 donde se declaró que el Irán había violado y continuaba violando las obligaciones que tenía para con los Estados Unidos y que comprometían la responsabilidad de Irán, señaló que: *“la política oficial iraní de permitir que se mantenga ocupada la embajada y la retención de*

---

<sup>511</sup> DRNAS DE CLÉMENT, ZLATA. “El diferendo de las celulósicas de Fray Bentos...” ob.cit. pág. 33

<sup>512</sup> Art. 4º Proyecto de responsabilidad de los Estados por Hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de derecho internacional. Órgano especializado de la Asamblea General de las Naciones Unidas, encargado de la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, donde se establece que se considera hecho de Estado al comportamiento de todo órgano del Estado, tanto si pertenece al gobierno central, como a una división territorial. Sin perjuicio de esto, el art. 49 del mismo proyecto, con carácter de norma consuetudinaria dispone que un Estado que se considere lesionado puede tomar contramedidas contra el Estado al que atribuye un hecho ilícito que lo afecta con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumben.

<sup>513</sup> Ley 25.663 de 18 de febrero de 2002, aprueba el protocolo de Olivos. Art. 1.3: ...” Una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias de acuerdo con el párrafo anterior, ninguna de las partes podrá recurrir a los mecanismos establecidos en los otros foros respecto del mismo objeto, definido en los términos del art. 14 de este protocolo...”

*los rehenes, transformaba en acto del Estado el comportamiento de los militares*<sup>514</sup>.

La campaña de Greenpeace en ocasión de la IV cumbre Euro latinoamericana y caribeña (UE – LAC), llevada a cabo en Viena el 12 de mayo de 2006, hizo conocer al público europeo la existencia del conflicto argentino – uruguayo, hasta ese momento desconocido en Europa. El conflicto tensó las relaciones bilaterales en MERCOSUR y ALADI<sup>515</sup>.

Uruguay moviliza efectivos militares para custodiar la planta BOTNIA, y ante la gravedad que tomaron los hechos surge la mediación de Juan Antonio Yáñez Barnuevo, enviado del Rey Juan Carlos de España para obtener una salida al conflicto. No se logró acuerdo satisfactorio para ninguna de las partes.

Uruguay presenta ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya, en noviembre de 2006 una medida provisional en relación a los cortes de ruta en Entre Ríos. En enero de 2007 la Corte emite su fallo y deniega la petición.

Argentina solicita en Mayo de 2006 a la CIJ una medida cautelar para la suspensión de la autorización para la construcción de las plantas, porque consideraba que de continuar se ocasionaría un perjuicio irreparable a los derechos conferidos por el ERU.

Además solicitó:

a) que la CIJ declare que Uruguay ha violado las obligaciones a su cargo conforme el ERU de 1975 y otras reglas internacionales contenidas en el ERU.

---

<sup>514</sup> CIJ Recueil 1980. Párrafos 74 y 87. También disponible en internet en: [www.legal.un.org/ICJsummaries/documents/spanish/ST-LEG-SER-F-1\\_S.pdf](http://www.legal.un.org/ICJsummaries/documents/spanish/ST-LEG-SER-F-1_S.pdf) . Las decisiones fueron adoptadas por amplia mayoría y en algunos puntos (4º), por unanimidad.

<sup>515</sup> HUMMER, Waldemar y DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. “Problemas ambientales en el Río Uruguay. El caso de las pasteras (Argentina v. Uruguay)”. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Disponible en internet: [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar)

b) que la obligación de notificación previa a la CARU y a la Argentina han sido soslayadas.

c) que no se cumplió con el procedimiento previsto en el cap. II del ERU.

d) que no se tomaron las medidas para preservar el medio ambiente acuático y prevenir la contaminación.

e) argumentó violación de protección de la biodiversidad, pesquerías, e incumplimiento de un estudio pleno y objetivo de impacto ambiental.

f) pide reparación integral de los daños por incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

La CIJ no hizo lugar a la demanda argentina el 13/7/2006.

#### VI.3.4 - El fallo de la Corte Internacional de Justicia- Sentencia del 20/4/2010<sup>516</sup>

La CIJ consideró:

a) “Que la República Oriental del Uruguay ha violado sus obligaciones procesales bajo los artículos 7 a 12 del Estatuto del Río Uruguay de 1975 y que la declaración de la Corte a esta violación constituye satisfacción apropiada”. Por 13 votos contra 1.

b) “Que la República Oriental del Uruguay no ha violado sus obligaciones sustantivas bajo los artículos 35, 36 y 41 del Estatuto del Río Uruguay de 1975”. Por 11 votos contra 3.

c) “Rechaza todas las otras peticiones de las partes”. Por unanimidad.

---

<sup>516</sup> Los textos auténticos de la sentencia son el francés y el inglés, disponibles a través del sitio Web de la Corte Internacional de Justicia en:

<http://www.icj->

[cij.org/docket/files/135/15877.pdf?PHPSESSID=e56c31352f7b5e5f308bbbf440d81051](http://www.icj.org/docket/files/135/15877.pdf?PHPSESSID=e56c31352f7b5e5f308bbbf440d81051)

o en español en la página de la Secretaría de Medio Ambiente de la República Argentina en:

[www.ambiente.gov.ar/archivos/Web/CPyD/file/sentencia\\_2010%20%282%20.pdf](http://www.ambiente.gov.ar/archivos/Web/CPyD/file/sentencia_2010%20%282%20.pdf)

Obviamente la sentencia, que ha sido objeto de diferentes apreciaciones por los juristas<sup>517</sup>, con muchas críticas al fallo de la CIJ, tiene una innumerable cantidad de aristas sobre su consideración y alcance – sobre los que señalaremos los más importantes puntos – para centrarnos por razones de metodología en la función medular que jugó la evaluación de impacto ambiental en el diferendo, donde curiosamente la doctrina poco se ha extendido a la fecha.

### VI.3.5 - La unidad de procedimiento

<sup>517</sup> CARNOTA, Walter F. “Escenarios procesales alternativos ante la ignorancia del principio precautorio por parte de la Corte Internacional de Justicia de La Haya”. Revista de Derecho Ambiental nº23. Julio – setiembre 2010. Pág.119. Abeledo Perrot. Bs.As.

HOOFT, Eduardo R. “Papeleras sobre el río Uruguay: El fracaso de la mediación del rey Juan Carlos de España y la probable sentencia de la Corte Internacional de Justicia”. JA del 6/02/2008. Pág. 6. Bs.As.

DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. “El diferendo de las celulósicas de Fray Bentos a la luz del derecho internacional” Revista de Derecho Ambiental nº 6, Abril – junio 2006. Lexis Nexis. Pág.9. Bs.As.

HOOFT, Eduardo R. “La Argentina y el Uruguay ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) por las papeleras. La previsible sentencia de la CIJ (no suspensión de las obras)”. JA del 18/10/2006. Pág. 29. Bs. As.

TRIPELLI, Adriana. “El conflicto de las papeleras y el uso del río Uruguay” Revista Derecho ambiental nº6, abril-junio 2006. Lexis Nexis. Pág. 55.Bs.As.

FREITAS SOARES, Jardel de. “Las empresas y la macrocriminalidad ambiental en el cono sur; el polémico caso “Botnia”. Revista derecho ambiental nº 34. Abril- junio 2013.Abeledo Perrot. Pág. 81. Bs.As.

COLACRAI, Myriam. “Las plantas de celulosa sobre el río Uruguay y el rol de los actores sub nacionales gubernamentales en la proyección de la Política Exterior del lado argentino. Acciones, tensiones políticas y negociaciones diplomáticas, 2003-2007.” Disponible en internet en:

[http://www.cerir.com.ar/admin/\\_cerir/archivos/libros/0000225/Papeleras%20%20Libro.pdf](http://www.cerir.com.ar/admin/_cerir/archivos/libros/0000225/Papeleras%20%20Libro.pdf)

DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. “El fallo de la CIJ sobre las pasteras del río Uruguay: lejos de la concepción sobre el recurso natural compartido”. Disponible en la página de la Academia de Derecho de Córdoba en internet en:

<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/el-fallo-de-la-cij-sobre-las-pasteras-del-rio>

DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. “Algunas consideraciones en torno al fallo de la CIJ sobre las pasteras Uruguayas (sentencia del 20/4/2010)”. Revista de derecho ambiental nº 28. Octubre – diciembre 2011. Abeledo Perrot. Pág.1.Bs.As.

MANERO SALVADOR, Ana. “El asunto de las papeleras en el Río Uruguay” disponible en internet:

[http://huespedes.cica.es/gimadus/18/02\\_el\\_asunto\\_de\\_las\\_papeleras.html](http://huespedes.cica.es/gimadus/18/02_el_asunto_de_las_papeleras.html)

<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/el-fallo-de-la-cij-sobre-las-pasteras-del-rio>

RODRIGUEZ, JOHN. “La responsabilidad internacional del Estado: El caso de las plantas de celulosa y los bloqueos en el río Uruguay”. International Law: Revista colombiana de derecho internacional, nº 10, noviembre 2007, págs., 43/74. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.

JUSTE RUIZ, José y BOU FRANCH, Valentín. “El caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay: Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 20 de abril de 2010”. Disponible en internet en:

<http://www.reei.org/index.php/revista/num21/articulos/caso-plantas-celulosa-sobre-rio-uruguay-sentencia-corte-internacional-justicia-20-abril-2010>

El Estatuto de la CIJ prevé y da garantías sobre la unidad de procedimiento para las partes, y a tal efecto dispone en su artículo 13.3 que los jueces “después de reemplazados, continuarán conociendo de los casos que hubieren iniciado hasta su terminación”.

Tres jueces que intervinieron antes del fallo de 2010 – la presidente Higgins, Parra Aranguren y Ranjeva – fueron reemplazados en 2009 por los jueces Greenwood, Cancado Trindade, y Yusuf.

Primera cuestión: ¿Es válido un fallo en contra de las propias garantías estatutarias del Tribunal? Entendemos que no.

Un Tribunal Internacional, ubicado en la cúspide del ordenamiento jurídico, tiene la obligación de respetar su propio estatuto, y tamaño error, lesiona gravemente su imagen de Supremo.

#### VI.3.6 - Sobre los diferentes tipos de contaminación

Argentina en su demanda argumentó contaminación acústica y visual producto de la instalación de las plantas, cuestión que la Corte desechó argumentando que nada en el artículo 36<sup>518</sup> del ERU justificaba su consideración y descartó los reclamos por malos olores y perjuicios al turismo en Argentina. Argumentó además que los malos olores no habían sido probados, como tampoco la relación entre los malos olores y el medio acuático. Cabe destacar, que ambos países – y correspondía – solicitaron a la Corte interpretar el Estatuto a la luz del derecho internacional general, de los principios de los cursos de agua internacionales y del derecho internacional ambiental. La Corte omitió lo solicitado por ambos contendientes, remitiéndose solo a lo dispuesto en el ERU y también, desechó lo establecido en la

---

<sup>518</sup> Art. 36 ERU: “Las partes coordinarán por intermedio de la Comisión, las medidas adecuadas, a fin de evitar la alteración del equilibrio ecológico y controlar plagas y otros factores nocivos en el río y sus áreas de influencia”.



Convención de Viena sobre derecho de los tratados en materia de interpretación.

Las fábricas de pasta celulósica realizan más del 85% de su proceso con agua, y la estimación de uso para ambas empresas ronda en un uso de 1.000 litros por segundo, lo que representa un total de 86 millones de litros por días aproximadamente. Éste es un dato de mínima, que es de público conocimiento, ya que ninguna planta de este tipo funciona sin agua. Carlos Faroppa, asesor de Botnia y su cara visible admitió a la prensa que el lugar de elección se debe al caudal – fuerza de ese lugar del río, a fin de atenuar los efectos de la toma de agua y vertido de efluentes.

Eso, ¿no significa alteración del “equilibrio ecológico” y factor nocivo en el río previsto en el artículo 36 ERU? No se logra entender el comportamiento del Tribunal que ha desechado por completo los principios ambientales, pese a que el mismo ERU, remite a tratados internacionales que tutelan el medio ambiente, y que han sido refrendados por ambos países.

#### VI. 3.7 - El río Uruguay es un “recurso compartido”

La violación de las “obligaciones procesales” no puede no tener ninguna consecuencia jurídica<sup>519</sup>. Esto resulta obvio y preocupante en el fallo de la CIJ, y mucho más cuando la misma Corte en casos similares falló de modo diferente<sup>520</sup>. Además, Argentina argumentó la relación “directa”,

---

<sup>519</sup> Caso “ Lac Lanoux/ Lago Lanós”(Francia, España), donde se solicitó que el Tribunal Arbitral interpretara el Tratado de Bayona, que expresó: “ La obligación de notificar no puede depender de la sola voluntad del interesado en realizar la utilización” señalando que: “ la obligación no sólo convencional sino también consuetudinaria de informar y negociar de buena fe de modo previo a la realización del proyecto, lo que no implica la necesidad de llegar a un acuerdo, ya que ello importaría otorgar un derecho de veto al consultado.” Recueil des sentences arbitrales, 16/11/1957 “Affaire du Lac Lanoux (Espagne, France) Vol. XII, Nations Unies, 2006, págs. 281-317

<sup>520</sup> CIJ Recueil 1969, punto 97. Asunto: “Plataforma Continental del Mar del Norte”. La CIJ dijo que: siendo frecuente que un yacimiento se extienda entre dos Estados y atento que la explotación del mismo es posible desde cada costa es comprensible inmediatamente un problema en razón de una explotación perjudicial de un Estado en relación con otro. La CIJ

“intrínseca”, entre las obligaciones procedimentales y sustanciales. La obligación de informar y consultar – prevista en el art. 7 del ERU – es una clara manifestación de la condición de obligaciones sustantivas.

La CIJ en el asunto relativo al proyecto “Gabcikovo – Nagymaros”<sup>521</sup> (Hungría/Eslovaquia), entendió que *el control unilateral de un recurso natural compartido, por sí mismo, constituye una privación del derecho a la división equitativa y razonable del recurso que tienen los ribereños.*

El punto 81 del fallo de la Corte analiza el art. 7 del ERU y en el mismo dispone:

“La Corte considera que las obligaciones de informar, notificar y de negociar constituyen un medio apropiado, aceptado por las Partes, para alcanzar el objetivo que las partes han fijado en el artículo 1 del Estatuto de 1974. ***Estas obligaciones se revelan aún más indispensables cuando se trata, como en el caso del Río Uruguay, de un recurso compartido que únicamente podrá ser protegido por medio de una cooperación estrecha y continua entre los ribereños***”.

---

entendió que la “unidad de yacimiento” constituía un elemento de hecho que debía ser tomado en consideración.

<sup>521</sup> Sentencia “Corte Internacional de Justicia. Fallo del 25 de setiembre de 1997: Asunto “Gabcikovo Nagymaros”. Por un tratado del 16 de setiembre de 1997 Hungría y Checoslovaquia acordaron la construcción de un sistema de represas por medio de una inversión conjunta, que produciría energía hidroeléctrica, mejoras en la navegación y protección contra las inundaciones. La construcción de un sistema único e indivisible, y en pie de igualdad. Hungría suspende y abandona las obras en Nagymaros, por las críticas que el proyecto tenía por la repercusión ambiental. La Corte consideró que Hungría no tenía derecho a suspender los trabajos del proyecto y consideró vigente el Tratado de 1997, pese a las excusas presentadas por Hungría para hacerlo. Agregó que como ambas partes cometieron ilícitos cruzados, la cuestión de la indemnización podía resolverse renunciando las partes a sus demandas. En el caso la Corte refirió a los principios del desarrollo sostenible, evaluación permanente del impacto del proyecto mientras siga el funcionamiento. Derecho al desarrollo y la protección ambiental.



Va de suyo entonces que la Corte debería haber seguido idéntico criterio al sustentado en “Gabcikovo – Nagymaros” por tratarse en ambos casos de un recurso natural compartido, y la privación de un derecho al uso equitativo y razonable, corresponde señalar entonces la falta observada, como una “violación procedimental” como razona en el caso en análisis.

Coincidimos nuevamente con DRNAS DE CLÉMENT<sup>522</sup> en cuanto expresa:

*“La obligación de cooperación establecida por el derecho consuetudinario en el caso de recursos naturales compartidos y sus usos, basada en la “información” y la “consulta” previas al uso (obligaciones sustantivas y no procedimentales, condicionantes de las relaciones de paz y seguridad internacionales), se halla consolidada en una práctica estatal varias veces centenaria.”*

#### VI. 3.8 - Sobre la evaluación de impacto ambiental

El emplazamiento de dos fábricas en un costado ribereño compartido por dos Estados, donde las papeleras producirán el doble de los que producen todas en el otro país – en el caso Argentina – que es ostensiblemente mayor en cuanto a su extensión y economía, debe indudablemente contar con el requisito previo de la EIA. Cuestión que no aconteció. La sentencia de la CIJ en los párrafos 106 y 107:

---

<sup>522</sup> DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. “Los recursos naturales compartidos entre los Estados y el derecho internacional” Anuario Argentino de Derecho Internacional, vol. XII, 2003, págs. 79-106. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

*“El Uruguay sólo envió a la CARU, el 14 de 2003, un resumen para conocimiento público del estudio de impacto ambiental para la planta CMB (ENCE)”..... “Así el Uruguay le otorgó las autorizaciones ambientales iniciales a CMB el 9 de octubre de 2003 y a Botnia el 14 de febrero de 2005 sin cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 7, párrafo primero”.*

Concluye su razonamiento en el párrafo 111:

*“En consecuencia la Corte concluye de lo anterior que el Uruguay, al no informar a la CARU de los trabajos proyectados antes del otorgamiento de la autorización ambiental inicial para cada planta y de la autorización de construcción de la terminal portuaria adyacente a la planta Orion (Botnia), no ha cumplido con la obligación que le impone el Artículo 7, párrafo primero, del Estatuto de 1975”*

Es decir, que la CIJ ha logrado reducir a la EIA a una mera falta procedimental. Un antecedente muy penoso para las enseñanzas de la materia ambiental, sobre todo porque entre otros tratados internacionales, ambos países son signatarios de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, en la cual se contempla la obligatoriedad de realizar una EIA. Artículo 17<sup>523</sup>.

La evaluación de los riesgos en general y ambientales en particular debe ser aspecto de atención preferente en las actividades humanas<sup>524</sup>. La utilización de estas técnicas es fundamental para prever las catástrofes en fábricas, con gran demanda pública global de prevención y una profunda consideración a las víctimas y daños en los ambientes naturales.

#### VI.3.8.1 - Razones que hacían imprescindible la EIA

---

<sup>523</sup> PRINCIPIO 17: “Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”.

<sup>524</sup> JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia. “Iniciación al derecho ambiental”. Ed. Dykinson. Año 1999. Pág. 143. Madrid.

El área donde se proyectan las plantas concentra más del 90% de la producción pesquera del tramo compartido con Uruguay, y supera las 4.500 toneladas anuales. La zona es área de cría de las poblaciones de peces migratorios propios del río Uruguay, con rutas de derivas de larvas que pasan por las zonas de efluentes de las dos plantas proyectadas. La pesca se verá indefectiblemente afectada. El lugar fue seleccionado por el caudal – fuerza del río y las fábricas utilizarán 1.000 litros por segundo de agua, es decir unos 86 millones de litros de agua por día. Se generará diariamente unas 30 toneladas de basura. Las empresas verterán residuos ácidos altamente tóxicos, descargarán monóxido de carbono, dióxido de azufre y de cloro, residuos de cromo, plomo, cadmio y arsénico, entre otros contaminantes que se encuentran identificados en la Convención de Estocolmo de 2001 sobre los contaminantes orgánicos persistentes (Convención POP), que ha sido ignorada por el Uruguay totalmente. Tanto Argentina como Uruguay son países signatarios del Convenio.

Contaminación del suelo y la atmósfera con consecuencias gravísimas para la salud y la vida de las personas, lluvia ácida, impacto en la biodiversidad, desaparición de balnearios e impactos en el valor de los inmuebles, contaminación visual etc. ¿no obligan imperativamente a la realización de EIAs? Indudablemente que sí.

Argentina afirma que el ERU debe ser interpretado a la luz de los principios que gobiernan el derecho de los cursos de agua internacionales y los principios de derecho internacional relativos a la protección del ambiente. Sostiene que la interpretación debe ser “dinámica”, y remite a lo previsto en los artículos 1 y 41.a del ERU<sup>525</sup>, que no dejan duda alguna. (“In claris non fit interpretatio”).

---

<sup>525</sup> Artículo 1 ERU: “Las Partes acuerdan el presente Estatuto, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del Tratado de Límites en el Río Uruguay de 7 de abril de 1961, con el fin de establecer los mecanismos comunes necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay, y en estricta observancia de los derechos y obligaciones emergentes de los tratados y demás compromisos internacionales vigentes para cualquiera de las Partes.

Una pretensión diferente como sugirió el Uruguay no tiene cabida. Estas “cláusulas de reenvío”, remiten a la Convención de 1973 sobre el comercio internacional de especies de flora y fauna salvaje amenazadas de extinción (Convención CITES); la Convención de Ramsar de 1971 sobre humedales de importancia internacional (Convención Ramsar); la Convención de Naciones Unidas de 1992 sobre diversidad biológica (Convención sobre diversidad biológica) y la Convención de Estocolmo de 2001 sobre los contaminantes orgánicos persistentes (Convención POP).

Demostrada la previsión en el ERU para integrar convenios internacionales firmados por ambos países, conviene recordar las palabras de GARCIA VITORIA<sup>526</sup>. *“Los factores de riesgo, frecuentemente ligados a la mundialización de la economía tienen una dimensión internacional. Por ejemplo, los flujos internacionales de capital hacen que la adopción de iniciativas conservacionistas sean ineficaces cuando se adoptan aisladamente por un grupo de países. Además, el deterioro del ambiente afecta a la tierra en su conjunto. Aunque constituya un lugar común no deja de ser cierto que la contaminación no reconoce las fronteras, como se demostró recientemente los efectos en el conjunto de la costa cantábrica el hundimiento del Prestige en las costas gallegas.”*

La sentencia de la CIJ está teñida de contenido político, y carece de sesgo ambiental. En el punto 76 de su resolutive pone en manos de las Partes la solución del conflicto, con cita de “Gabcikovo – Nagymaros”:

*“El concepto de desarrollo sustentable traduce bien la necesidad de conciliar desarrollo económico y la protección del medio ambiente”... “son las Partes mismas que deben encontrar de común acuerdo una solución que tenga en cuenta los objetivos del Tratado.” “Proyecto Gabcikovo – Nagymaros” (Hungría/Eslovaquia) sentencia CIJ Registro 1997, página 78, párrafo 140-141.*

---

Artículo 41.a ERU: “Sin perjuicio de las funciones asignadas a la Comisión en la materia, las Partes se obligan a: Proteger y preservar el medio acuático y, en particular, prevenir su contaminación, dictando las normas y adoptando las medidas apropiadas, de conformidad con los convenios internacionales aplicables y con adecuación, en lo pertinente, a las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales.”

<sup>526</sup> GARCÍA VITORIA, Ignacio. “Prohibiciones ambientales y libertad de empresa”. Ed. Lex Nova. Año 2004. Pág. 115. Valladolid

#### VI.3.8.2 - El ambiente en el Mercosur

La sentencia de la CIJ no conforma ni convence. En las relaciones entre los Estados la buena fe debe acentuarse, y la ética enmarcar el todo a considerar. No existe normativa coercitiva que permita sostener jurídicamente dentro del ámbito del Mercosur la obligación de EIA. Sí de los convenios internacionales a los cuales la CIJ no consideró a la hora de proclamar la sentencia. El proceso de integración del Mercosur, que comenzó en 1991 no ha logrado cristalizar la cuestión ambiental, más allá de dos instrumentos jurídicos de carácter general.

a) Las Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental. (DBMPA)

b) El Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente. (AMMA)

Respecto de las DBPA en su resolución 10/94, Grupo Mercado Común (GMC), punto 8, puntualiza:

*“Asegurar la concertación de acciones dirigidas a la armonización de procedimientos legales y/o institucionales para la licencia / habilitación ambiental, y la realización de los respectivos monitoreos de las actividades que puedan generar impactos ambientales en los ecosistemas compartidos”.*

Respecto sobre el AMMA, su objeto es conforme reza el art. 4º:

*“Art. 4º El presente Acuerdo tiene por objeto el desarrollo sustentable y la protección del medio ambiente, mediante la articulación de las dimensiones económicas, sociales y ambientales, contribuyendo a una mejor calidad del ambiente y de la vida de la población”.*

Esta normativa genérica permite inferir cual es –y no puede ser de otro modo – la finalidad ambiental en el Mercosur. La integralidad ambiental ha sufrido un duro golpe con el diferendo de las pasteras sobre el Uruguay.

El Tratado de Asunción refiere a dos objetivos esenciales de la política ambiental. Por un lado, sostiene que la conformación del mercado común debe alcanzarse mediante el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles y la preservación del medio ambiente. Por el otro, la voluntad de los Estados partes para mejorar las condiciones de vida de sus habitantes<sup>527</sup>.

Pese a la incesante, pero insuficiente - hasta la fecha - efectividad normativa, el 25 de Junio de 1992 en Las Leñas, provincia de Mendoza en Argentina, y en el marco de la VI reunión del GMC se constituyó el primer ámbito institucionalizado con exclusiva competencia ambiental del Mercosur. Fue creada por resolución 22/92 del GMC la Reunión Especializada de Medio Ambiente (REMA), con la finalidad de analizar la legislación vigente en los Estados Partes y proponer acciones para la protección ambiental. La REMA elaboró las Directrices Básicas en materia de política ambiental ya referidas en el punto a) del presente acápite.

Los esfuerzos por conciliar la heterogeneidad ambiental, deben continuar con la creación de foros institucionales y creación de instrumentos jurídicos vinculantes, pero no se puede negar cual es el direccionamiento de la política ambiental en el MERCOSUR, el cual depende fundamentalmente de poder lograr la realidad del proceso de integración.

Argentina y Uruguay tienen un pasado histórico común, proyectos futuros en común. Es necesario avanzar hacia adelante formando una sociedad de naciones, donde el medio ambiente constituya una fortaleza común, dentro de un ámbito de respeto ambiental.

A pocas horas de entregar este trabajo, un nuevo cambio de gobierno en Argentina - y consecuentemente de política exterior - permite anunciar un arreglo del diferendo entre ambos países, donde la Evaluación de

---

<sup>527</sup> ARCOCHA, Carlos E. Su trabajo: "Mercosur: Ecosistema operativo de integración jurídica ambiental". Publicado por Ed. Ciudad Argentina. CIURO CALDANI, Miguel Ángel Coord. En el libro "Del Mercosur, Aduana. Jurisdicción, Informática, Relaciones intercomunitarias". Pág.344. Buenos Aires. El autor propone la implementación de un sistema común de EIA para emprendimiento públicos o privados que pudieran afectar recursos naturales compartidos o ecosistemas fronterizos continuos.



Impacto Ambiental ha zanjado la diferencia de manera superadora. Los mandatarios de los países ribereños han decidido enfrentar un futuro común, sobre la base histórica que tienen en conjunto. Así, a través de monitoreos conjuntos por tierra, aire y agua en forma permanente se custodiará el medio ambiente donde se plantearon los problemas que acabamos de enunciar, a fin de poder conciliar el desarrollo económico del país hermano, con la protección ambiental de Argentina. Es decir, estudios permanentes de evaluación de impacto ambiental, con planes de vigilancia ambiental. La solución arribada es la mejor, y el instituto objeto de este trabajo, ayudó a conseguir el punto de equilibrio en el conflicto internacional.

#### VI.4 - *Los pueblos tribales en el sistema interamericano*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”*<sup>528</sup>.

El derecho a la propiedad bajo el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene una importancia fundamental para los pueblos indígenas y tribales, porque la garantía del derecho a la propiedad territorial es la base fundamental para el desarrollo de la cultura, la vida espiritual, la integridad y la supervivencia económica de las comunidades indígenas<sup>529</sup>. Pueblos indígenas y medio ambiente constituyen una relación simbiótica e inseparable.

---

<sup>528</sup> Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79, Párrafo 149. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C n° 125, Párrafos 124,131. Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C N° 116, párrafo 85.

<sup>529</sup> CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya vs. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena

Es que su relación con la “Tierra” - Pacha Mama, Mucane, Tonanzín, Iwi, Nana Tlallu, Gaia o como pudiera denominarla la comunidad indígena – constituye una relación intrínseca con ellos mismos desde siempre, y sobre todo después de haber sobrevivido a la conquista, la occidentalización, la discriminación y la devastación de su hábitat, donde han vivido regidos por tradiciones y costumbres, en completa armonía con los denominamos “medio ambiente”.

El derecho internacional toma cuenta de ello con demora, y es recién con el Convenio 169 de la OIT de 1989 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales – primer convenio internacional que trató a las necesidades específicas de derechos humanos de los Pueblos Indígenas – donde los gobiernos perfilan sus responsabilidades en la tutela de los derechos inalienables de éstos pueblos. A lo largo de las Américas, los Pueblos Indígenas y tribales insisten en que el Estado *“les garantice en forma efectiva su derecho a vivir en su territorio ancestral y poder así no sólo realizar sus actividades tradicionales de subsistencia, sino también preservar su identidad cultural”*<sup>530</sup>.

Varias son las razones que nos llevan a estudiar la problemática de los pueblos tribales, pero sin duda alguna el análisis publicado antes de la conferencia sobre el clima de la ONU (COP 21), donde se mapea y cuantifica por primera vez el carbono almacenado en los bosques tropicales ubicados en los territorios indígenas, que son las últimas grandes extensiones de bosques remanentes y que corren el peligro de ser devastados, es una de las más importantes.

El análisis realizado por WAYNE WALKER, experto en supervisión de bosques del centro de investigación Woods Hole y colaborador principal del análisis, revela que el carbono contenido en los bosques tropicales

---

Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146. Párrafo 113 (a).

<sup>530</sup> CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Yakye Axa vs. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125. Párrafo 157 (c).

en los territorios indígenas de la Cuenca Amazónica, América Central, la República Democrática del Congo e Indonesia es equivalente a 168,3 giga toneladas de dióxido de carbono (Gt de CO<sub>2</sub>), lo que representa más de tres veces el clima cambiante de los gases emitidos a nivel mundial (52,7 Gt de CO<sub>2</sub>) en 2014. Esto representa el 20,1% de la aérea de carbono almacenado en todos los bosques tropicales del mundo, una estimación conservadora, ya que no tiene en cuenta el carbono almacenado en los territorios indígenas en otras partes de Asia tropical y la cuenca del Congo. El convenio sobre la Biodiversidad, que entró en vigor en 1993, ratificado por más de 165 Estados, el acuerdo sobre Desertificación y la Declaración de principios sobre los bosques, que aunque no tenga esta última fuerza vinculante, se tornó una referencia en materia de conservación, gestión y desarrollo de todos los tipos de bosques.<sup>531</sup> Todos estos elementos deben conjugarse en el estudio de las propiedades comunitarias tribales.

TRAVIESO<sup>532</sup> destaca que Argentina ha pasado de la negación normativa, doctrinal y jurisprudencial de los derechos de los indígenas a su progresiva recepción. Este claro tránsito debe todavía afianzarse en su integridad, porque como veremos más adelante, fácticamente queda un camino por recorrer, tal lo veremos cuando estudiemos el caso de Formosa.

CIANCIARDO<sup>533</sup>, nos brinda un trabajo muy completo sobre la situación de los pueblos tribales en Argentina, fundamentalmente en lo que refiere al derecho de propiedad y la tutela de la identidad cultural de los indígenas, y que veremos reflejado en el accionar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### VI.4.1 - El Convenio n° 169 de la OIT

---

<sup>531</sup> GÓMEZ OREA, D. "Evaluación de Impacto Ambiental". Ed. Mundi Prensa. Pág. 79. Año 2002. Madrid.

<sup>532</sup> TRAVIESO, Juan A. "Los derechos humanos de los pueblos indígenas. (Normas de la Constitución Argentina de 1994 y Tratados Internacionales)". JA – 1996-III-1031.

<sup>533</sup> CIANCIARDO, Juan. "Los derechos de los pueblos originarios argentinos". JA, fascículo 12 del año 2012. Abeledo Perrot. Pág. 3 a 20. Buenos Aires.

Para la CIDH, el Convenio 169 de la OIT es *“el instrumento internacional de los derechos humanos específico más relevante para los derechos de los indígenas”*, por lo cual es directamente pertinente para la interpretación del alcance para los derechos de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros, en particular bajo la Declaración Americana<sup>534</sup>.

Los siguiente Estados Partes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han ratificado el Convenio 169 de la OIT: Argentina (2000); Bolivia (1991); Brasil (2002); Chile (2008); Colombia (1991); Costa Rica (1993); Dominica (2002); Ecuador (1998); Guatemala (1996); Honduras (1995); México (1990); Nicaragua (2010); Paraguay (1993); Perú (1994); y la República Bolivariana de Venezuela (2002). Los únicos países del Sistema que, habiendo ratificado el Convenio, no lo hicieron posteriormente son Cuba y Haití – que lo ratificaron por motivos simbólicos en 1958 – El Salvador 1961 y Panamá (1971).

El artículo 3 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989 reza:

*“Artículo 3°:*

*1- Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.*

*2- No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio”.*

A su vez el artículo 15 dispone:

*“Artículo 15:*

---

<sup>534</sup> CIDH. Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay. Doc. OEA/Ser/L/VII.110. Doc. 52, 9 de marzo de 2001, Capítulo IX, Párr. 12 CIDH, Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú. Doc. OEA/Ser. L/V/II.106.Doc. 59 rev. 2 de junio de 2000. Capítulo X, párr. 7.  
Ver además: CIDH. Informe n° 75/02. Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos) ,27 de diciembre de 2002. Párr. 127

1- Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2- En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

Encontramos aquí con claridad la necesidad de respetar la obligación de contar con una evaluación previa de impacto con miras fundamentalmente a no dañar los recursos existentes en las tierras tribales. La Corte IDH y la Comisión van a intervenir en defensa de este postulado, refiriendo de manera concreta y precisa cuáles serán las consideraciones que deberá observar la evaluación de impacto ambiental.

La CIDH considera que las disposiciones del Convenio 169 de la OIT son un factor relevante al interpretar las normas interamericanas de Derechos Humanos, aun cuando el Estado no sea parte. En el caso de las Comunidades Mayas del Distrito de Toledo vs. Belice, dijo que:

*“Si bien la Comisión reconoce que Belice no es Estado Parte del Convenio N° 169 de la OIT, considera que los términos de ese tratado ofrecen pruebas de la opinión internacional contemporánea en relación con cuestiones vinculadas a los pueblos indígenas y, por tanto, que ciertas disposiciones pueden considerarse apropiadamente para interpretar y aplicar los artículos de la Declaración Americana en el contexto de las comunidades indígenas”.*<sup>535</sup>

---

<sup>535</sup> CIDH. Informe N° 40/04. Caso 12.053. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo

#### VI.4.2 - Las directrices voluntarias Akwé Kon para los estudios de impacto

Aun cuando no están específicamente enfocados en el tema sobre los derechos tribales, existen tratados internacionales que incorporan disposiciones relevantes para los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales. Así, referimos al Convenio sobre Diversidad Biológica (artículo 8 <J>) de 1992, que ordena a los Estados a respetar, preservar y mantener *“los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de diversidad biológica y (promover) su aplicación más amplia”*, con la participación de estas Comunidades y para su beneficio. La herramienta para preservar y respetar la sostenibilidad y la diversidad biológica, será prioritariamente la evaluación de impacto ambiental.

En 2004, la de las Partes del Convenio adoptó las Directrices Voluntarias Akwé Kon para *“la realización de estudios de impacto cultural, ambiental y social en relación con proyectos llevados a cabo en territorios indígenas incluyendo lugares sagrados”*.<sup>536</sup> Además, para la CIDH *“existe una norma de derecho internacional consuetudinario mediante la cual se afirman los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales”*<sup>537</sup>.

#### VI.4.3 - Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas.

---

<sup>536</sup> COP -7. Kuala Lumpur. 9 a 20 de febrero de 2004. Decisión VII/16. Anexo (Directrices Akwé Kon).

<sup>537</sup> CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Awas Tingni vs. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) *Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79, párr. 140 (d).

A través de la Resolución A/61/295, en el período de sesiones de 13 de setiembre de 2007, n° 61, la Asamblea General de Naciones Unidas adopta esta relevante e importante declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Esta Declaración constituye la vertebralidad del “Corpus Iuris” aplicable a las relaciones con los pueblos tribales. La incorporación legal en el ordenamiento jurídico interno de la Declaración de las Naciones Unidas, motivó que la CIDH llame a los Estados a remitir la información sobre su implementación<sup>538</sup>, y que la Corte recurra a sus disposiciones a fin de mensurar el alcance de derechos específicos.

La Asamblea General declara en el Anexo de la Resolución – entre otras cuestiones – estar:

*“Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses.”*

Reconoce: *“la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos”.*

Reconoce que: *“la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.”*

---

<sup>538</sup> CIDH. Informe de seguimiento. Acceso a la Justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser/LV/II.135. oc. 40, 7 de agosto de 2009. Párr. 134.

La Declaración establece el derecho a la reparación, la que puede consistir en la restitución, indemnización justa y equitativa por las tierras y/o recursos, o la entrega de tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica. (Art. 28).

El restablecimiento a la salud de los pueblos indígenas (art. 29.3), prohibición de actividades militares en sus tierras, salvo razones de interés público. Procedimientos de consulta por los Estados antes de la utilización militar (art. 30). Y el reconocimiento de que los derechos establecidos en la Declaración, son las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo, son algunas de las peculiaridades de la Declaración que constituye un reconocimiento justo, quizás tardío, pero efectivo sobre estas Comunidades.

La Declaración viene a llenar un vacío de Justicia que hará recurrir a la Corte Interamericana en reiteradas oportunidades, convirtiendo la Declaración de los Derechos Humanos, en un instrumento vivo, que se adapta e interpreta las necesidades de la sociedad, tal lo viene haciendo su par europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

#### VI.4.4 - Legislaciones nacionales

La Corte Interamericana ha interpretado el artículo 21 de la Convención a la luz de la legislación interna sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales<sup>539</sup>. Y tanto la CIDH como la Corte han recurrido a los desarrollos constitucionales y legislativos de países específicos, porque: *“el derecho de propiedad consagrado en la Convención Americana no puede interpretarse aisladamente, sino que debe hacerse tomando en cuenta el*

---

<sup>539</sup> Corte IDH. Caso del Pueblo de Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172. Párr. 92.



*conjunto del sistema jurídico en el que opera, considerando tanto el derecho nacional como el internacional, en virtud del art. 29 de la Convención*<sup>540</sup>.

Argentina a través de la Ley N° 24.071, sancionada el 4 de marzo de 1992 aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Chile a través de la Ley N° 19.253 promulgada el 28 de setiembre de 1993, con la última versión del 25 de marzo de 2014, estableció las normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y creó la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. El decreto 392 del 12/04/1994, aprobó el Reglamento que regula la acreditación de calidad de indígena para la Constitución de Comunidades Indígenas y para la Protección del Patrimonio Histórico de las Culturas Indígenas.

#### VI.4.5 - Los derechos de propiedad de los pueblos indígenas

La Corte Interamericana ha equiparado los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales con los derechos de propiedad privada no indígena. Cualquier distinción legal que privilegie los derechos de terceros frente a los de los pueblos indígenas y tribales, es incompatible con los artículos 21 y 2 de la Convención Americana. En el “Caso Surinam”, el sistema jurídico distinguía entre “derechos de facto” atribuibles a la población indígena, de los denominados “derechos de jure”, forma con la cual se nombraba a los tenedores de títulos reales y otros derechos de propiedad registrables, reconocidos y emitidos por el Estado.

La Corte Interamericana sentenció que:

*“Esta limitación al reconocimiento del derecho de los integrantes del pueblo indígena o tribal para gozar plenamente del territorio que han*

---

<sup>540</sup> CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa vs. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C. N° 125. Párr. 120(a).

*poseído y ocupado tradicionalmente es incompatible con la obligación del Estado conforme al artículo 2 de la Convención para hacer efectivos los derechos consagrados en el artículo 21 de dicho instrumento”.*<sup>541</sup>

La titularidad del derecho de propiedad reconocida a los pueblos tribales tiene como característica particular o peculiar, que es una titularidad comunal o colectiva. Tanto la CIDH como la Corte han reconocido el aspecto colectivo de los derechos de los pueblos indígenas. Así, en el Caso 11.140, la CIDH en el informe N°75/02, de 27 de diciembre de 2002, párrafo 28, conocido como “Mary y Carrie Dan” (EEUU), ha expresado que: *“son derechos que se realizan en parte o en todo a través de su garantía a grupos u organizaciones de personas”.*

La CIDH ha afirmado que *“se debe interpretar la Convención Americana, incluyendo los principios sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas”*<sup>542</sup>. El derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento, la titulación y/o devolución de sus tierras y territorios ancestrales es así, un derecho colectivo, que se encuentra protegido bajo el derecho a la propiedad consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>543</sup>. En la misma línea, la CIDH ha valorado positivamente, como un avance, la consagración de disposiciones constitucionales sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en particular su derecho a las tierras y territorios, y ha llamado a los Estados a remitir información sobre su implementación.

El reconocimiento de la capacidad jurídica colectiva, dice la Corte: *“puede lograrse mediante la adopción de medidas legislativas o de otra índole que reconozcan y tomen en cuenta el modo particular en que el pueblo se percibe como colectivamente capaz de ejercer y gozar del derecho a la*

---

<sup>541</sup> Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172. Párr. 110.

<sup>542</sup> CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Awas Tingni vs. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79. Párrafo 140 (ñ).

<sup>543</sup> CIDH. Acceso a justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 34, 28 de junio de 2007. Párrafo 244.

*propiedad”.*<sup>544</sup> La naturaleza colectiva del derecho a la propiedad territorial de los pueblos indígenas y tribales tiene una incidencia directa sobre el contenido de otros derechos protegidos por la Convención Americana y la Declaración Americana, dotándoles de una dimensión colectiva. Así, en lo referente al derecho a la personalidad jurídica y a la protección judicial efectiva, la Corte Interamericana se ha expedido en forma asertiva<sup>545</sup>. En el Caso Saramaka, *pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica correspondiente a la comunidad que ellos integran, con el propósito de garantizarles el ejercicio y goce pleno de su derecho a la propiedad de carácter comunal, así como el acceso a la justicia como comunidad, de conformidad con su derecho consuetudinario y tradiciones”.*

El derecho a la propiedad bajo el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene una importancia singular para los pueblos indígenas y tribales, pues sin la garantía del derecho a la propiedad territorial faltaría la base fundamental para el desarrollo de la cultura, la vida espiritual, la integridad y la supervivencia económica de las comunidades indígenas.<sup>546</sup> Es un derecho al territorio que incluye el uso y disfrute de sus derechos naturales. Es un requisito previo a los derechos a la existencia en condiciones dignas, a la alimentación, al agua, a la salud, a la vida<sup>547</sup>, al honor, a la dignidad, a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de asociación, a los derechos de la familia, y a la libertad de movimiento y residencia<sup>548</sup>. Los pueblos indígenas exigen que el Estado *“les garantice en forma efectiva su derecho a vivir en su territorio ancestral y poder así no sólo realizar sus*

---

<sup>544</sup> Corte IDH. Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172. Párrafo 174.

<sup>545</sup> Corte IDH. Caso del pueblo de Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172. Párrafos 174, 179 y 194.

<sup>546</sup> CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya vs. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 113 (a).

<sup>547</sup> CIDH. Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Doc. OEA/Serv. L/V/II. Doc. 54. 30 de diciembre de 2009. Párrs. 1076-1080.

<sup>548</sup> CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni vs. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Suma), Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de Agosto de 2001. Serie C N° 79. Párr. 149 (f).

*actividades tradicionales de subsistencia, sino también su identidad cultural*<sup>549</sup>.

En tanto, la Corte Interamericana ha señalado sobre los derechos territoriales de los indígenas, que estos se relacionan con: *“el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida”*.<sup>550</sup>

#### VI.4.6 - Los derechos de los pueblos tribales sobre los recursos naturales

Diversas constituciones o disposiciones legales americanas disponen que los recursos naturales del subsuelo y de los recursos hídricos le correspondan al Estado. Es en principio legítimo que los Estados se reserven este derecho. Pero ello no significa de modo alguno que los pueblos indígenas o tribales no tengan derechos que deban ser respetados cuando existan procesos de exploración o de extracción mineral. Las autoridades estatales no tienen autoridad para disponer de los recursos de manera discrecional.

La jurisprudencia interamericana ha identificado derechos de los pueblos indígenas y tribales que los Estados deben respetar y proteger cuando pretendan extraer los recursos del subsuelo o explotar los recursos hídricos. Estos derechos incluyen el derecho a un medio ambiente seguro y sano, el

---

<sup>549</sup> CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Yakyé Axa vs. Paraguay. Referidos en: Corte IDH, caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N° 125. Párr. 157 (c).

<sup>550</sup> Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125. Párr. 146. Para la Corte Interamericana: “La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural” (Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125. Párr. 146). Los pueblos indígenas y tribales tienen un derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado; al afectar el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se pueden afectar otros derechos básicos como el derecho a la identidad cultural, o la supervivencia de las comunidades indígenas y sus miembros (Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125. Párr. 146, 147). La CIDH ha explicado en esta línea que el territorio ancestral reclamado por comunidades indígenas “es el único lugar donde tendrán plena libertad porque es la tierra que les pertenece”. CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Yakyé Axa vs. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125. Párr. 120 (g).

derecho a la consulta previa, al consentimiento informado, al derecho a los beneficios que el proyecto ofrezca o produzca, el derecho de acceso a la justicia y a la reparación.

Una derivación del derecho a la propiedad es que los pueblos indígenas o tribales tienen el derecho *“a usar gozar de los recursos naturales que se encuentran dentro y sobre las tierras que naturalmente han poseído”*.<sup>551</sup> Agrega la Corte IDH que *“el derecho a utilizar y gozar de las tierras que los miembros del pueblo (...) poseen tradicionalmente implica, necesariamente, gozar de un derecho similar respecto de los recursos naturales que son necesarios para su supervivencia”*.<sup>552</sup>

La Corte ha identificado en casos concretos cuáles son los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio ancestral que son importantes para el modo de vida tradicional y por lo tanto están protegidos bajo el derecho a la propiedad. En forma conexa, los derechos culturales de un pueblo indígena o tribal pueden abarcar actividades relacionadas con los recursos naturales, tales como la caza o la pesca.<sup>553</sup>

Los derechos sobre los recursos naturales no están condicionados a la existencia de un título formal de propiedad, ni siquiera a que se hayan realizado los procesos de delimitación o remarcación que pueda corresponder. *“Existen aún sin actos que los precisen”*, pues los pueblos tribales tienen *“derechos comunales de propiedad sobre tierras y recursos naturales con base en patrones tradicionales de uso y ocupación ancestral”*.<sup>554</sup> Luego, los Estados están obligados, en virtud del artículo XXIII de la Declaración Americana, a abstenerse de *“otorgar concesiones madereras y petroleras a terceros, para utilizar los bienes y recursos que podrían quedar*

---

<sup>551</sup> Corte IDH. Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de setiembre de 2007. Serie C N° 172, subtítulo D.

<sup>552</sup> Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Ídem anterior, Serie C N° 172. Párr. 141.

<sup>553</sup> Comité de Derechos Humanos. Observación General n° 23: Los derechos de las minorías (art. 27 del PIDCP), 08/04/94. Doc. ONU CCPR/C/21/ Rev. 1/Add.5. Párr.7; citado en CIDH, informe n° 75/02. Caso 11.140, Mary y Carrie Dan (EEUU), 27 de diciembre de 2002. Párr. 130. Nota al pie n° 97.

<sup>554</sup> CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Awas Tingni vs. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C. N° 79, párr. 140(a).

*comprendidos por las tierras que deben demarcar, delimitar y titular o aclarar y proteger por otra vía, en ausencia de consultas efectivas y del consentimiento informado del pueblo*".<sup>555</sup> Idéntica obligación es impuesta por el artículo 21 de la Convención Americana.<sup>556</sup>

Los Estados tiene la obligación de atender las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas y tribales, a través de la titulación u otro mecanismo que reconozca la propiedad comunal, antes de autorizar cualquier plan de desarrollo o inversión que pueda afectar los derechos de estos pueblos sobre sus recursos naturales.

En el caso Saramaka, la Corte Interamericana ordenó al Estado que llevara a cabo la delimitación, demarcación y titulación del territorio tradicional de dicho pueblo antes de autorizar nuevos planes de inversión y desarrollo de los recursos naturales, susceptibles de afectar dicho territorio.<sup>557</sup>

#### VI.4.7 – El derecho a la integridad ambiental

Ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos incluyen referencias expresas a la protección del medio ambiente. Pero, diversos derechos de rango fundamental requieren, como una condición necesaria para su ejercicio una calidad medioambiental mínima, y muchas veces se encuentran afectados por la degradación de los recursos naturales. La CIDH

---

<sup>555</sup> CIDH. Informe N° 40/04. Caso 12.053. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004. Párr. 194.

<sup>556</sup> CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni vs. Nicaragua*. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) *Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C. N° 79. Párr. 140 (j).

<sup>557</sup> Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C. N° 172. Párr. 194 (a). Allí, la Corte dijo: *"Hasta tanto no se lleve a cabo dicha delimitación, demarcación u otorgamiento de título colectivo respecto del territorio Saramaka, Surinam debe abstenerse de realizar actos que podrían dar lugar a que agentes del propio Estado o terceros, actuando con conocimiento o tolerancia del Estado, puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio al cual tienen derecho los integrantes del pueblo Saramaka, a menos que el Estado obtenga el consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo"*.

sostiene que existe una relación directa entre el ambiente físico en que viven las personas, y los derechos a la vida, a la seguridad y a la integridad física. De modo tal que expresa: *“El ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos”*.<sup>558</sup>

Este vínculo entre el medio ambiente y el ser humano para su supervivencia, ha sido reconocido en diversos tratados e instrumentos internacionales que vinculan a diversos Estados Americanos. Así, podemos citar:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- El Tratado de Cooperación Amazónica.
- La Carta Mundial de la Naturaleza.
- La Convención para la Protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América.
- La Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo.
- El Convenio sobre la Diversidad Biológica.
- El Convenio 169 de la OIT.
- La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que incorporan disposiciones específicas para la protección del medio ambiente de los territorios indígenas.
- El Protocolo de San Salvador, que dispone en su artículo 11, el derecho a un medio ambiente sano.

Todas estas disposiciones son directamente relevantes para la interpretación de los instrumentos interamericanos de derechos humanos. Así, tanto la CIDH, como la Corte IDH, protegen a través de una serie de

---

<sup>558</sup> CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser. L/V/II.96. Doc. 10, rev. 1. 24 abril 1997.

obligaciones estatales implementadas, el respeto y cuidado ambiental con la finalidad de cumplir con sus obligaciones de derechos humanos en el marco del sistema interamericano.

La protección de los recursos naturales en los territorios ancestrales, y la integridad medioambiental de tales territorios forman un todo indisoluble en la supervivencia del pueblo indígena, junto a los derechos fundamentales de los mismos, tales como la vida, la dignidad, la integridad personal, la salud, la propiedad, la privacidad y la información. Son estos los derechos los que resultan directamente afectados cuando la polución, la deforestación y la contaminación de las aguas, o cualquier otro tipo de daño ambiental acontecen en los territorios tribales. Esto implica que el Estado debe adoptar las acciones preventivas, para garantizar un medio ambiente adecuado a los indígenas para que puedan gozar de sus derechos humanos básicos.

Es por tal razón que la CIDH se expidió teniendo en cuenta la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre los derechos humanos, respecto del derecho a vida que: “ *no se limita (...) a la protección contra la muerte provocada de manera arbitraria. Los Estados Parte deben tomar ciertas medidas positivas para salvaguardar la vida y la integridad física. La contaminación ambiental grave puede presentar una amenaza a la vida y la salud del ser humano, y en su debido caso puede dar lugar a la obligación del Estado de tomar medidas razonables para evitar dicho riesgo, o las medidas necesarias para responder cuando las personas han sido lesionadas*”.<sup>559</sup>

Respecto a la dignidad humana y el vínculo con el medio ambiente, también ha sido contemplado por la CIDH: “*La Convención Americana sobre Derechos Humanos se sustenta en el principio de que los derechos son inherentes al individuo por el solo hecho de ser humano. El respeto a la dignidad inherente de la persona es el principio en el que se basan las protecciones fundamentales del derecho a la vida y a la preservación del bienestar físico. Las condiciones de grave contaminación ambiental, que*

---

<sup>559</sup> CIDH. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser. L/V/II.96.Doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997.



*pueden causar serias enfermedades físicas, discapacidades y sufrimiento a la población local, son incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humano”.*<sup>560</sup>

En 1983, en su informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Cuba, la CIDH recomendó al Estado que tomara medidas específicas para proteger el medio ambiente con miras a cumplir sus obligaciones atinentes al derecho a la salud. Expresó la Comisión que un medio ambiente adecuado es esencial para una población sana, haciendo notar que factores como la provisión de agua, servicios de higiene, de saneamiento básico y disposición final de residuos, surgen un impacto importante a este respecto.<sup>561</sup>

De idéntica manera la CIDH ha referido en relación a la vida, el acceso a la información, participación en la toma de decisiones que le competen y el acceso a la justicia, expresando que: *“La protección del derecho a la vida y a la integridad física deberá concretarse con medidas encaminadas a respaldar y acrecentar la capacidad de las personas para salvaguardar y reivindicar esos derechos. Para lograr una protección eficaz contra las condiciones ecológicas que constituyen una amenaza contra la salud humana, es imperativo que la población tenga acceso a la información, participe en los procesos pertinentes en la toma de decisiones y cuente con recursos judiciales”.*<sup>562</sup>

La protección de estos derechos mencionados en relación con los recursos naturales de los pueblos indígenas o tribales ha sido desarrollada en detalle por la jurisprudencia interamericana, de tal manera que constituyen en sí mismo, requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados.

#### VI.4.8 – Deber de aplicación de los estándares legales ambientales

---

<sup>560</sup> *Ibídem.*

<sup>561</sup> CIDH. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Cuba. Séptimo informe. Doc. OEA/Ser/L/V/II.61. Doc. 29 rev. 1, 4 de octubre de 1983, Párrs. 1,2,41,60,61.

<sup>562</sup> CIDH. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser. L/V/II.96.Doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997.

Los Estados deben garantizar el cumplimiento de sus normas ambientales y penales en relación con los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en los territorios de pueblos indígenas y tribales, así como imponer las sanciones legalmente previstas en caso de incumplimiento.<sup>563</sup>

Los proyectos extractivos no deben comprometer la vigencia de los derechos humanos modo tal que, al respecto, la CIDH consideró que: *“La Comisión reconoce que el derecho al desarrollo implica que cada Estado tiene la libertad de explotar sus recursos naturales, incluyendo (el otorgamiento) de concesiones y la apertura a inversiones internacionales. Sin embargo, la Comisión considera que la ausencia de regulación, la regulación inapropiada o la falta de supervisión en la aplicación de las normas vigentes, puede crear serios problemas al medio ambiente que se traduzcan en violaciones de derechos humanos protegidos por la Convención Americana”*.<sup>564</sup>

También el Estado deberá responder por las acciones de los actores no estatales, y deben controlar que tanto sus agentes como los particulares cumplan con las obligaciones jurídicas internacionales y nacionales. En la práctica los Estados recurren a distintos instrumentos, que incluyen el establecimiento de estándares de calidad, producción o emisiones; el licenciamiento o regulación de actividades riesgosas; la provisión de incentivos o desincentivos económicos; la sanción de actividades particularmente dañinas mediante el derecho penal; o la creación de regímenes de responsabilidad privada para desestimular y compensar el daño ambiental.<sup>565</sup>

Las normas de protección ambiental frente a los particulares, en especial a las empresas e industrias extractivas, es requerida para evitar que el

---

<sup>563</sup> CIDH. Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento a la democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 254.

<sup>564</sup> CIDH. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser. L/V/II.96.Doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997.

<sup>565</sup> SHELTON, Dinah. “Environmental rights and Brazil’s obligations in the Inter – American Human Rights System”. The George Washington International Law Review. Volumen 40, N°3, Año 2008 – 2009, pág. 736.

Estado sea responsable por violación de los derechos humanos a las poblaciones indígenas o tribales, afectadas por actividades destructivas del medio ambiente<sup>566</sup>. Los Estados de América tienen el derecho al desarrollo, pero siempre que sea compatible con el respeto a los derechos humanos. Dicho de otra manera, no hay desarrollo sin el absoluto respeto por los derechos humanos, y en especial referencia a los territorios de los pueblos indígenas y tribales. Ello ha llevado a la CIDH a sostener que: *“Las normas del sistema interamericano de derechos humanos no impiden ni desalientan el desarrollo, pero exigen que el mismo tenga lugar en condiciones tales que se respeten y se garanticen los derechos humanos de los individuos afectados. Tal como se señala en la Declaración de Principios de la Cumbre de las Américas, sólo podrá sustentarse el progreso social y la prosperidad con cuidado y responsabilidad nuestros ecosistemas y recursos naturales”*.<sup>567</sup>

Dicho de otro modo por la CIDH: *“Se reconoce (...) la importancia del desarrollo económico para la prosperidad de los pueblos de este hemisferio, pero al mismo tiempo, las actividades de desarrollo deben ir acompañadas de medidas adecuadas y efectivas para garantizar que las mismas no se lleven a cabo a expensas de los derechos fundamentales de las personas que puedan ser particular y negativamente afectadas, incluidas las comunidades indígenas y el medio ambiente del que dependen su bienestar físico, cultural y espiritual”*.<sup>568</sup>

#### VI.4.9 - La Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas

El proceso preparatorio para la Conferencia Mundial de los pueblos indígenas se realizó en Alta (Noruega) en junio de 2013. El documento final de la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General, conocida

---

<sup>566</sup> CIDH. Resolución N° 12/85. Caso N° 7615. Pueblo Yanomani vs. Brasil, 5 de marzo de 1985.

<sup>567</sup> CIDH. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser. L/V/II.96.Doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997.

<sup>568</sup> CIDH. Informe N° 40/04. Caso 12.053. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004. Párr. 150.

como Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas se celebró el 22 de setiembre de 2014 en la ciudad de New York. En dicha Conferencia se reafirma la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de setiembre de 2007, junto a la determinación de promover, impulsar y no menoscabar en modo alguno los derechos de los pueblos tribales. También se ratificaron los logros obtenidos en los últimos dos decenios en cuanto al desarrollo de un marco internacional, tales como el establecimiento de un Foro Permanente para la Cuestiones Indígenas, la creación del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los pueblos indígenas y el establecimiento del mandato del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Fueron renovados los compromisos hacia los indígenas con discapacidad, la utilización de indicadores de bienestar, el acceso de educación de calidad con el reconocimiento de la diversidad de culturas de los pueblos, y económicos y sociales para mejora del bienestar. Se alentó a los gobiernos a reconocer la importante función de los indígenas al desarrollo sustentable, promoviendo la armonía con los ecosistemas, reconociendo su aporte a las ciencias y tecnologías de sus conocimientos y experiencia en caza, pesca, pastoreo y agricultura.

Esta declaración alcanza a los por lo menos 5.000 grupos indígenas compuestos de unos 370 millones de personas que viven en más de 70 países de cinco continentes. Pero la realidad es que en los hechos, han sido excluidos de los procesos de toma de decisiones, marginados, explotados y sometidos a represión cuando levantan la voz en defensa de sus derechos. Así, se convierten en refugiados, ocultando su identidad y obligados a abandonar su idioma y costumbres tradicionales.

Esta realidad que muchas veces se oculta en lugares no accesibles, y que la mayoría de las personas muchas veces desconoce, se ha visto, últimamente, en su rostro más cruel en algunos países de Latinoamérica. Baste pensar en lo ocurrido en Ecuador con el caso Chevron, donde las

imágenes son impactantes o en la misma Avenida 9 de Julio en Buenos Aires, donde la comunidad Qom, acampa desde hace casi un año<sup>569</sup>.

#### VI.4.10 - El problema en Argentina – Particular referencia a Formosa

La Constitución de la Nación Argentina en su artículo 72 inc. 17, “Atribuciones del Congreso”, preceptúa:

Art. 72:

*“Corresponde al Congreso: ....*

*Inc. 17: Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.*

*Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”.*

La provincia de Formosa es una provincia con una diversidad de cultura aborígen que la convierte en un mosaico cultural. Habitan allí los pueblos Toba (Quom), Pilagá y Wichi. Los dos primeros pertenecen al grupo lingüístico guaycurú y el tercero al matak – mataguayo. En el territorio provincial se hablan 17 variantes dialectales.

---

<sup>569</sup> Ver las notas periodísticas “El drama de los Qom: Morir por el odio y la discriminación” de fecha 18 de enero de 2013 en diario La Nación. También, “La lucha Qom: Símbolo de los olvidados indígenas argentinos” de fecha 14 de junio de 2013 en Perfil.com. También, “Como vive la Comunidad Qom que hace 5 meses está en la 9 de Julio” Diario Infobae de 16 de julio de 2015. Y cientos de noticias más que referencian sobre indiferencia de la normativa constitucional y provincial.

La ley Integral del Aborigen N° 426 de 1984, de la provincia de Formosa, es una norma pionera en la Argentina. Formula un reconocimiento igualitario y distinto a los Pueblos Aborígenes de Formosa, la entrega de la tierra y la instauración del sistema de educación intercultural bilingüe. Los derechos colectivos de los indígenas alcanzan jerarquía constitucional local, los que son profundizados por la reforma de la Carta Magna Provincial en 2003. La normativa mencionada eleva a la comunidad indígena a niveles de seguridad jurídica y cultural digna de emular por otras Constituciones, pero en los hechos nada de lo estatuido por la Ley se cumple. Podemos observar entonces cual es la cruda realidad aborigen, no solo en Argentina, sino en gran parte de Latinoamérica.

Ecuador, con su emblemático caso “Chevron”, que motivó una visita al lugar de los hechos – por la altísima contaminación por la exploración y explotación de petróleo – de jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una muestra cabal de una realidad incontrastable en América. Reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas, sin efectividad en la aplicación de los mismos.

Es por eso que el papel de Corte IDH, abre un horizonte de esperanza, la que se asoma en los casos que analizaremos en el último acápite de este capítulo. La creación de la Corte IDH significa para los derechos de los indígenas una protección de máxima garantía institucional, que los Estados Parte deberán respetar. Como dice CANOSA USERA<sup>570</sup>: *“Proclamar derechos y no prever mecanismos de garantía conduciría a su esterilidad y es contrario a la racionalidad de su proclamación”*. Es tiempo de racionalidad, efectividad, congruencia.

#### VI.5- *La evaluación de impacto ambiental en la jurisprudencia de la Corte IDH*

---

<sup>570</sup> CANOSA USERA, Raúl. “Es posible el control pleno de convencionalidad en España?”. XI Congreso de Derecho Constitucional Jorge Carpizo” Tucumán 17,18 y19 de setiembre de 2013. Ed. Universidad Nacional de Tucumán, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Pág. 96. Argentina.

Desde la creación de la NEPA, la obligación y aplicación de presentar los estudios de impacto ambiental - con distintos matices - pero con una constante y uniforme línea ascendente, en lo que respecta a la protección y prevención ambiental, se ha reflejado en la jurisprudencia tanto de Tribunales Internacionales como Locales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), tampoco ha sido ajena a esta corriente y sus sentencias constituyen un claro y ejemplar respeto a la tutela ambiental – a través de la correcta aplicación de la EIA, como elemento esencial y necesario para el logro del desarrollo sostenible. Estos son algunos de los casos, y reflejan la postura del Tribunal Internacional. En algunos casos hay una referencia directa en materia de evaluación de impacto ambiental. En otros, podemos apreciar que lo considerado u ordenado por la Corte IDH, se impone una EIA previa, para poder alcanzar los logros que se quieren alcanzar.

#### VI.5.1 - Caso del Pueblo de Saramaka vs. Surinam

El 23 de junio de 2006 la CIDH (La Comisión), presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda en contra del Estado de Surinam (Surinam). La Asociación de Autoridades Saramaka (AAS), y doce capitanes Saramaka en nombre propio y en nombre del pueblo Saramaka que viven en la región del Río Surinam, denunciaron ante la Comisión los hechos que analizaremos infra, lo que provocó la admisibilidad y resolución del fondo del reclamo que fueron presentados a la CIDH.

En su demanda la Comisión alegó que el Estado no ha adoptado las medidas efectivas para reconocer el derecho al uso y goce del territorio que han ocupado y usado tradicionalmente los denunciantes; que el Estado ha violado el derecho a la protección judicial en perjuicio del pueblo Saramaka al no brindarle acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos

fundamentales, particularmente el derecho a poseer propiedad de acuerdo con sus tradiciones comunales, y que el Estado no ha cumplido con su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno para asegurar y respetar estos derechos de los Saramakas<sup>571</sup>.

Agregaron adicionalmente la responsabilidad por los efectos continuos, asociados con la construcción de una represa hidroeléctrica en la década de los sesenta, que supuestamente inundó territorios tradicionales de los Saramakas.

Concretamente, sobre los presuntos “efectos continuos” relacionados con la construcción del dique Afobaka, que se realizó sin el consentimiento del pueblo Saramaka, quienes fueron desplazados de su área, convirtiéndolos en “pueblos de transmigración”, destruyendo su sitios sagrados y cementerios.

Sobre esta cuestión, quedó aclarado ante la Corte – y a diferencia de otros casos<sup>572</sup> - que estos antecedentes fueron contextuales e históricos y que no se relacionan con el objeto de la controversia.

La Corte con la finalidad de proteger la certeza jurídica desechó entonces estos argumentos declarándolos inadmisibles.

El Estado alegó que “no es responsable por la violación del derecho de propiedad en los términos del artículo 21 de la Convención, porque el Estado reconoce a la comunidad Saramaka ( un privilegio sobre la tierra que) ha ocupado tradicionalmente; que no fue violado el derecho a la protección judicial porque la legislación de Surinam dispone de recursos legales efectivos,

---

<sup>571</sup> La CIDH considera que cuando se trate de planes de desarrollo o inversión a gran escala, el Estado tiene la obligación – no solo de consultar a los Saramakas - de obtener el consentimiento libre e informado de los afectados y en forma previa. De esta manera la CIDH establece la diferencia entre “consulta” y “consentimiento”, donde este último concepto requiere de un análisis más minucioso.

<sup>572</sup> Caso Servellón García y otros vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 21 de setiembre de 2006. Serie C N° 152; Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de setiembre de 2006. Serie C N° 153; y Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de Mayo de 2007. Serie C N° 163.



y que el Estado ha cumplido sus obligaciones conforme a los artículos 1 y 2 de la Convención y, por ello, no ha violado dichos artículos”.

Sobre los testigos y peritos aceptados por la Corte, estos rindieron testimonios sobre la destrucción de los campos y el impacto ambiental causado por una industria maderera extranjera, los esfuerzos del pueblo Saramaka por proteger su tierra y sus recursos, el impacto de las operaciones mineras sobre los pueblos desplazados, el pueblo inundado de Ganzee y su impacto continuo causado en la reserva Afobaka sobre el territorio Saramaka, entre otros desastres.

Además se expidió el profesor - Martin Scheinin - de derecho constitucional e Internacional en la Universidad Åbo Akademi, en Finlandia, y ex miembro del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

El profesor, en su dictamen se expidió sobre el reconocimiento por parte del Comité de Derecho Humanos de los derechos de las comunidades indígenas y tribales conforme al artículo 1 del Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); su relevancia para la interpretación de los artículos 21 (derecho a la propiedad) y 3 (derecho al reconocimiento de la Personalidad Jurídica) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos de la Convención Americana de Derechos Humanos, la relación entre el artículo 1.2 de PIDCP y los derechos de propiedad de las comunidades indígenas y tribales.

La Corte consideró que las concesiones madereras han dañado el ambiente y que deterioro tuvo un impacto negativo sobre las tierras y los recursos naturales que los miembros del pueblo Saramaka han utilizado tradicionalmente, y que son parte de los límites de sus territorios.

*“El Estado no llevó a cabo o supervisó estudios ambientales y sociales previos ni puso en práctica garantías o mecanismos a fin de asegurar que estas concesiones madereras no causaran un daño mayor al territorio y comunidades Saramaka. Tampoco permitió la participación del pueblo*

*Saramaka en la toma de decisiones de las concesiones, ni otorgó beneficio para el mismo.*

*Todo esto constituye una violación al derecho de propiedad reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación al artículo 1.1 de dicho instrumento.”*

Respecto de las concesiones mineras auríferas, estas se emitieron sin realizar o supervisar evaluaciones previas de impacto ambiental y social, sin consultar con el pueblo de Saramaka de conformidad con sus tradiciones, y sin garantizarles a sus miembros una participación razonable de los beneficios. De este modo, se violó el artículo 21 de la Convención, en relación al artículo 1.1 de dicho instrumento.

Concluyó entonces la Corte que:

1º) El pueblo Saramaka tiene el derecho a usar y gozar de los recursos naturales de su territorio.

2º) El Estado puede restringir dicho derecho<sup>573</sup> solo si garantiza la participación efectiva y los beneficios del pueblo Saramaka, *y si realiza o supervisa evaluaciones previas de impacto ambiental o social, y si implementa medidas y mecanismos adecuados a fin de asegurar que estas actividades, no produzcan una afectación mayor a las tierras tradicionales de Saramaka y a sus recursos naturales.*

*De este modo la CIDH protege los recursos naturales del pueblo Saramaka, en pos del desarrollo sostenible a través del instituto de la Evaluación de Impacto Ambiental y Social. La Corte por unanimidad fijó el alcance de los estudios de evaluación de impacto ambiental y social, mediante entidades técnicamente capacitadas e independientes y, previas al otorgamiento de las concesiones, minimizando el perjuicio y respetando la capacidad de supervivencia social, económica y cultural del pueblo Saramaka.*

---

<sup>573</sup> Ver casos de la Comunidad Indígena Yakye Axa, nota 75, párr. 144. Cfr. También Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Iván Kitok vs. Suecia, Comunicación nº 197/1985, ONU Doc. CCPR/C/33/D/197/1985, 10 de agosto de 1988, párr., 9.8

El 17 de marzo de 2008 el Estado presentó una demanda de interpretación de la Sentencia del pueblo Saramaka de 27 de noviembre de 2007, Serie C. nº 172. El capítulo V de la sentencia dictada especifica los términos y alcances que la CIDH da a los estudios previos de impacto social y ambiental.

Allí, el Estado presentó dos solicitudes de interpretación:

1º) Se solicita a la Corte desarrollar el sentido y los alcances de los estudios de impacto social y ambiental.

2º) Se solicita a la Corte definir el nivel de impacto aceptable en aras de seguir protegiendo la supervivencia de los Saramaka. Entendía el Estado que una interpretación “desequilibrada” de este requisito podría generar una obstrucción en el desarrollo de Surinam.

La Comisión consideró que *“cuando la Corte utiliza el término “supervivencia” no se refiere solamente a la obligación del Estado de garantizar el derecho a las vidas de las víctimas, sino también a la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar la relación continua del pueblo Saramaka en su territorio y cultura”*.

También hicieron mención a que los ***EISAs contengan como mínimo un Estudio de Impacto de Derechos Humanos. A fin de que se “garantice la supervivencia social, cultural y económica”***, la Corte entiende que la propiedad bajo el juego de los artículos 21 de la convención, conjuntamente con los 1.1 y 2 del mencionado instrumento, implica una obligación positiva para el Estado consistente en adoptar medidas especiales que garanticen el trato pleno e igualitario del ejercicio de sus derechos en los territorios que han utilizado y ocupado<sup>574</sup>.

---

<sup>574</sup> Ver: “Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, Nº 125.

“Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”. Sentencia de fecha 29 de marzo de 2006.

“Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam”. Sentencia de 15 junio de 2005, serie C, Nº 124.”

“Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”. Sentencia 31/08/2001  
La Corte se pronunció siempre por el derecho de los pueblos tribales a ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos, de ser titulares de sus recursos

La restricción de uso de la propiedad por parte del Estado debe respetar tres pilares:

- a) que hayan sido previamente establecidas por ley
- b) sean necesarias
- c) tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

*Define la CIDH con absoluta claridad que es el ESTUDIO PREVIO DE IMPACTO SOCIAL Y AMBIENTAL (EISA):*

*“Los EISAs sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. El objetivo de los EISAs no es solo tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también, como se señaló en el párrafo 133 de la sentencia, “asegurar que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria”.*

*Finalmente, uno de los factores que debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos. Este análisis permitiría concluir de una manera más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras pueden poner en peligro la supervivencia de los pueblos indígenas o tribales. Los EISAs deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto<sup>575</sup>.*

---

naturales, y de allí la necesidad de proteger las tierras y recursos con el objetivo de que puedan continuar con su modo de vida tradicional, identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas que serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.

<sup>575</sup> Uno de los más completos y utilizados estándares para EISAs en el contexto de los pueblos indígenas y tribales es conocido como Akwé : Kon Guidelines for the Conduct of Cultural, Environmental and Social Impact Assessments Regarding Developments Proposed to Take

El fallo de la CIDH, adquiere una relevancia inusitada por el tratamiento y la especificidad con la cual la Corte trata el instituto de EIA. Y es a través del instrumento nombrado, que el Tribunal protege la esencia y razón de su existencia – el respeto por los derechos humanos – ordenando el “Estudio de Impacto de Derechos Humanos, ligando a estos con el derecho de propiedad. Cuestión muy parecida a la del renombrado caso “López Ostra”, que estudiamos en el capítulo anterior, no por los hechos acontecidos, sino en el respeto a la propiedad privada.

La minuciosidad de las medidas que ordena la Corte referente a las exigencias que deben tener los Estudios de Impacto, junto a la rigidez de los estándares a observar en los mismos, en defensa de los derechos de los pueblos tribales; es una muestra palmaria de que la idea que CANOSA USERA<sup>576</sup>, tiene del Tribunal Interamericano en cuanto el mismo aporta “hitos extraordinarios”, tanto en lo que hace a la interpretación misma de los derechos convencionales, como lo que atañe a la posición misma de la Corte; es absolutamente así.

Y reafirma el profesor europeo su concepción sobre el desempeño del Cíbero Tribunal Internacional, cuando agrega que la caracterización de laboratorio constitucional de Europa atribuida a Francia, se ha trasladado a los países de Iberoamérica cuyas constituciones son un prodigio de originalidad, así como al discurrir del sistema interamericano de derechos humanos. Dice: *“Cuando prevalece el prurito de originalidad, en ocasiones se yerra, pero los aciertos, cuando se producen, causan admiración”*<sup>577</sup>.

Este caso, es uno de ellos.

---

Place on, or which are Likely to Impact on, Sacred Sites and on Lands and Waters Traditionally Occupied or Used by Indigenous and Local Communities, el cual puede ser encontrado en: [www.cbd.int/doc/publications/akwe.brochure-pdf](http://www.cbd.int/doc/publications/akwe.brochure-pdf).

<sup>576</sup> CANOSA USERA, RAÚL. “¿Es posible el control de convencionalidad en España?” XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge Carpizo”. Tucumán. 17, 18 y 19 setiembre de 2013. Pág. 95. Libro de ponencias y comunicaciones.

<sup>577</sup> CANOSA USERA, Raúl. “¿Es posible.....? ob. cit. pág. 96.

## VI.5.2 – Caso del Pueblo Indígena de Sarayaku vs. Ecuador

El 26 de abril de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión), presentó ante la CIDH, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda contra la República del Ecuador.

Fueron los presentantes ante la Comisión la Asociación del Pueblo Kichwa de Sarayaku, el Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

La Comisión alegó, entre otros temas, el otorgamiento por parte del Estado de un permiso a una empresa petrolera privada, para realizar actividades de exploración y explotación petrolera, en territorio del pueblo indígena de Sarayaku. Sin consulta previa a los mismos y sin su consentimiento.

Iniciadas las tareas se utilizaron explosivos de alto poder, creando al pueblo de Sarayaku situaciones de alto riesgo para la población, impedimento a la libre circulación, a la expresión a su cultura y subsistencia. Los denunciantes aludieron a la falta de protección judicial y de observancia a las garantías judiciales. Encuadrando el caso en la violación al derecho de propiedad privada (arts. 21, 13,23 y 1.1 de la Convención); derecho a la vida, la garantías judiciales y la protección judicial (arts. 4,8, 25 y 1.1); derecho a la circulación y residencia (art. 22); derecho a la integridad personal (art.5 y 1.1); no adopción de disposiciones de derecho interno (art.2); se piden reparaciones.

El abogado del Estado reconoció palmariamente la responsabilidad del Estado. El activismo de la CIDH en éste caso particularmente, es ciertamente sorprendente y esperanzador. La América de los Derechos se convierte en una realidad, pues donde impera el derecho y la razón, los hombres conviven en paz.

Por primera vez en la historia de la práctica judicial de la Corte Interamericana, una delegación de jueces realizó una diligencia en el lugar de

los hechos de un caso contencioso sometido a su jurisdicción. Así, el 21 de Abril de 2012 una delegación de la Corte, acompañada por delegaciones de la Comisión, de los representantes y del Estado, visitó el territorio del pueblo Sarayaku. Los visitantes compartieron las experiencias, percepciones y expectativas acerca del modo de vida del pueblo Sarayaku, obteniendo una cosmovisión de lo que habían vivido en relación con los hechos del caso. Cabe acotar que el Presidente del Ecuador – por escrito – pidió al Presidente de la CIDH su visita, para constatar los daños. Pero también debe destacarse que fueron las mismas autoridades de Ecuador las que permitieron que la contaminación más grande de la historia, llegara donde llegó. Jamás se hizo siquiera una consulta previa, hasta que los problemas llegaron a la opinión internacional.

El párrafo 176 de la sentencia advierte que el Convenio nº 169 de la OIT aplica en relación con los impactos y decisiones posteriores originados en proyectos petroleros, (...) es indudable que al menos desde mayo de 1999 el Estado tenía la obligación de garantizar el derecho a la consulta previa al Pueblo Sarayaku, en relación con su derecho a la propiedad comunal e identidad cultural, para asegurar que los actos de ejecución de la referida concesión no comprometieran su territorio ancestral o su supervivencia y subsistencia como pueblo indígena.

En una recorrida a pie por el centro del pueblo de Sarayaku, los visitantes compartieron con el pueblo sus expresiones y ritos culturales, para luego sobrevolar el territorio y observar los lugares donde ocurrieron los hechos.

La Corte estableció que los EIA deben realizarse conforme los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto<sup>578</sup>, respetar las tradiciones y cultura indígenas, ser concluidos previamente al otorgamiento de la concesión, supervisados por el Estado que controlará la participación del pueblo, y agregó que uno de los puntos sobre el cual debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los

---

<sup>578</sup> Cfr. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam.

proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos.

La Corte dictaminó que: a) no tuvo participación en el EIA el pueblo Sarayaku, b) fue realizado por una empresa privada subcontratada por la petrolera, sin control del Estado, y c) no se tomó en cuenta la incidencia social, espiritual y cultural que el desarrollo previsto tendrá sobre el Pueblo Sarayaku. El Tribunal concluye que el plan de impacto ambiental no se llevó a cabo de conformidad con lo dispuesto en su jurisprudencia ni con los estándares internacionales en la materia.

Dado el amplio reconocimiento efectuado por el Estado se concluyó atribuyendo la responsabilidad al mismo. Lo destacable de la sentencia a los efectos de nuestro estudio, es la clara uniformidad de concepto y requerimientos que realiza la Corte en consonancia con lo acontecido en el caso Pueblo de Saramaka, donde podemos extraer una clara interpretación sobre los contornos de la Evaluación de Impacto Ambiental.

#### VI. 5.3 - Caso Claude Reyes y otros vs. Chile

La negativa del Estado de brindar a los Sres. Claude Reyes, Cox Urrejola y Longton Guerrero, toda la información que requerían del Comité de Inversiones extranjeras, en relación con la empresa forestal Trillium y el Proyecto Río Cóndor - un proyecto de deforestación a llevar en la segunda región de Chile – que podía ser perjudicial para el medio ambiente e impedir el desarrollo sostenible, sin justificación válida de acuerdo a la legislación chilena, llevó a la presentación ante la CIDH, por violación del derecho a la información y a la protección judicial.

La sentencia de fecha 19 de setiembre de 2006, ordenando al Estado adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del mismo, de acuerdo al deber general de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la



Convención Americana sobre Derechos Humanos, estableciendo un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados, es otro logro sin precedentes para el derecho ambiental de América.

En el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, la CIDH demostró que, siempre que se aplique una prueba de interés público en áreas sensibles como los estudios de impacto ambiental y la afectación de los recursos naturales de un país, ese interés prima sobre cualquier otra consideración.

#### VI.5.4 - El efecto vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH

La forma en la que la CIDH irradia su jurisprudencia - a pesar de haber dictado menos sentencias que TEDH - lo convierte en una suerte de supertribunal de derechos humanos, exigiendo a los jueces nacionales se conviertan en auxiliares suyos mediante el control de convencionalidad difuso<sup>579</sup>.

Lo asombroso de la experiencia interamericana consiste en la amplitud con que la Corte de San José ha extendido sus exigencias a los estados y la docilidad con la que los máximos intérpretes estatales la han aceptado.<sup>580</sup>

A través de su art. 75 inc. 22 CN<sup>581</sup>, Argentina abrió el camino para que las ideas plasmadas supra, puedan ser una realidad. Y esto, como

---

<sup>579</sup> CANOSA USERA, Raúl. "El control de convencionalidad". Ed. Civitas – Thomson Reuters. Año 2015, pág.16. Madrid.

<sup>580</sup> CANOSA USERA, Raúl. "¿Es posible el control...? Ob. cit. pág.96

<sup>581</sup> Art. 75 CN: "Corresponde al Congreso: ... inc. 22: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación

veremos, constituye un gran avance y una esperanza creciente para la jerarquización del instituto que estudiamos, para delinear sus contornos y afianzar el imperio de la protección ambiental.

La CSJN en “Mazzeo”<sup>582</sup>, recepciona con claridad la supremacía de las pautas jurisprudenciales sostenidas por la CIDH. Allí señaló el Alto Tribunal Nacional que:

*“La preeminencia de los tratados sobre las leyes ya había sido sostenida por esta Corte con anterioridad en el caso “Ekmekdjian” (Fallos: 315:1492) por ello allí sostuvo que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”.*

En “Espósito”<sup>583</sup>, sostuvo que la jurisprudencia de la Corte IDH constituye una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Hay un cambio en el lenguaje utilizado por el Supremo Tribunal Nacional, en “Mazzeo” se refiere a una "guía"; y en “Espósito”, a una “imprescindible” pauta de interpretación. Lo cierto es que la observancia de los

---

de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tiene jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

<sup>582</sup> “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad” (M.2324.XLII).

Sentencia del 13 de julio de 2007, considerando 20.

<sup>583</sup> Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa. E.224.XXXIX. de 23/12/2004.

convenios internacionales tiene plena vigencia en el derecho argentino. Ya en “Giroldi”<sup>584</sup>, la CSJN aludió que la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente:

*“Que, en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde – en la medida de su jurisdicción – aplicar los tratados internacionales que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que de lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional”.*

No obstante la doctrina argentina tiene un criterio dispar todavía, pero será cuestión de abreviar en el desarrollo de la jurisprudencia, y suponemos que ocurrirá como fue con la apertura a la legitimación amplia, con el tiempo fue adecuándose a las necesidades que la realidad impone al derecho.

Para Bianchi, el control de convencionalidad constituye un complemento del control de constitucionalidad que debe seguir siendo ejercido por la Corte Suprema como tribunal de última instancia en nuestro país<sup>585</sup>.

Fayt, defiende el ordenamiento constitucional por sobre el internacional, e interpreta que se debe aplicar con criterio restrictivo la jurisprudencia internacional<sup>586</sup>.

A la vanguardia de la posición dominante, - postura a la que adherimos enfáticamente – Sagües afirma que: *“la doctrina del control de convencionalidad importa uno de los casos más significativos de penetración del derecho internacional público, sobre el derecho constitucional y subconstitucional de los países del área”*<sup>587</sup>. Los jueces tienen la obligación de realizar el control de convencionalidad, no sólo por la imposición de la CIDH,

---

<sup>584</sup> Fallos 318:514. Del 7/04/1995

<sup>585</sup> BIANCHI, Alberto B. “Una reflexión sobre el llamado control de convencionalidad”, en Suplemento La Ley Constitucional; lunes 27 de setiembre de 2010.

<sup>586</sup> FAYT, Carlos. Ver sus votos disidentes en casos Arancibia Clavel, Simón y Mazzeo.

<sup>587</sup> SAGÜES, Néstor P. “Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano”. La Ley, Año LXXIV, N° 152, miércoles 11 de agosto de 2010, pág.1. Buenos Aires.

sino porque la propia CN ha integrado a los tratados sobre derecho humanos a la misma<sup>588</sup>.

Puede advertirse claramente, como nuestra CSJN siguió la letra de la CIDH. La CSJN ha convalidado el deber de efectuar – para evitar la responsabilidad internacional del Estado – el control de convencionalidad por parte de los jueces locales.<sup>589</sup>

A su vez, la CIDH reitera que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos consagrados en la CADH, según el artículo 1.1 de ese instrumento.

Son varios los casos donde la CIDH mencionó el deber de los jueces de aplicar no sólo la Convención sino también la interpretación de las cláusulas convencionales de acuerdo con la jurisprudencia internacional<sup>590</sup>.

Finalmente, el texto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la ley 26.994 pone fin a cualquier disidencia o discusión doctrinaria en su artículo 1° que dispone: *“Artículo 1° - Los casos que este Código rige debe ser resuelto según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarias a derecho”*.

En función de lo expresado, podemos afirmar sin hesitación alguna que la línea jurisprudencial que la Corte Interamericana viene señalando en cuanto a los requerimientos, formas y modos que debe contener una

---

<sup>588</sup> LUCCHETTI, Alberto J. “Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad” en “El control de convencionalidad” Ed. Ediar. Año 2008, pág. 144. Buenos Aires

<sup>589</sup> GIL DOMINGUEZ, Andrés. “La Corte Suprema reafirma el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad de oficio.” La Ley 2010-E-197. Buenos Aires.

<sup>590</sup> Almonacid Arellano y otros vs. Chile, del 26/09/2006; “Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú, del 24/11/2006; “La Cantuta vs. Perú” del 29/11/2006; “Boyce y otros vs. Barbados” del 20/11/2007; “Radilla Pacheco vs. México”, del 23/11/2009; “Comunidad Indígena Xákmok Kasek vs. Paraguay”, del 24/08/2010; “Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia”, del 01/09/2010.

Evaluación de Impacto Ambiental, excede ampliamente las contempladas en las leyes y las Cortes Nacionales Americanas.

¿Cuál es el verdadero alcance exigido –y que integra a partir de la sentencia “Pueblo de Saramaka” el ordenamiento interno de los países – sobre la presentación de un Estudio de Impacto de Derechos Humanos que garantice la supervivencia social, cultural y económica? La Corte Interamericana ha fortalecido espléndidamente la figura de la EIA. Su importancia se ve robustecida en este fallo del Tribunal Interamericano.

Entusiasma fervorosamente el futuro prometedor de este Instituto del derecho ambiental – razón de este trabajo - y que el Profesor Michel Prieur – tal lo dijimos ya – no ha dudado en calificar como *“el corazón del derecho ambiental”*.

#### VI.5.5– Una propuesta para Argentina

Argentina tiene muchas deudas ambientales pendientes. La primera encuesta de alcance nacional sobre temas de medio ambiente, realizada por “Fundación Vida Silvestre” y “Poliarquía Consultores” – ambas instituciones de marcado prestigio en el país, mostraron que el tema ambiental – para los argentinos - en los últimos cinco años ha empeorado, y además que se están utilizando los recursos naturales sin tener en cuenta el futuro (84%).<sup>591</sup> Cambio climático, contaminación del agua, basura, tala indiscriminada (informe de la Auditoria General de la Nación afirma que la ley de bosques casi no se aplica), minería y fracking, son los problemas más acuciantes.

Tal hemos tenido oportunidad de apreciar a lo largo de este trabajo, en todas estas áreas la EIA juega un rol sustancial. Todas estas deudas pendientes pueden atemperarse con el cumplimiento del mandato

---

<sup>591</sup> Clarín.com. “Los cinco problemas ambientales que más preocupan a los argentinos”. 3/06/14.

constitucional al legislador, impuesto en el artículo 41 CN párrafo 3° que claramente preceptúa:

*“Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”.*

El dictado de la ley de presupuesto mínimos de EIA es la gran deuda pendiente. Pero hay más. Al término de esta tesis, se ha producido – como es de público conocimiento – un cambio importante de gobierno en el país, y con ello un giro en la política económica y ambiental. Ambos componentes ameritan alguna reflexión sobre el rumbo ambiental de Argentina.

En lo económico, se ha decidido una apertura al mundo en las relaciones comerciales de Argentina, con el firme propósito de impulsar el Mercosur, firmar el tratado de libre comercio con la Unión Europea<sup>592</sup>, e impulsar el ingreso a la OCDE<sup>593</sup>, entre otras cuestiones, pero que analizaremos estos puntos como eje principal para la formulación de nuestra propuesta.

En lo ambiental, la novedad más importante es la creación del reciente Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, elevando el rango que tenía de Secretaría.<sup>594</sup> Se hizo a través del decreto n° 13/2015 del Poder Ejecutivo, que fue sancionado el día 11/12/2015 y publicado en B.O el mismo día.

A partir de la jerarquización administrativa y política de la función ambiental, vemos una nueva línea donde deberán indefectiblemente producirse cambios, que acompañaran los programas que hoy transita el país. Es tiempo de pensar nuevos instrumentos que permitan conciliar exigencias ambientales que ya funcionan, y muy bien, en el mundo. Adecuarlos a nuestra realidad y cubrir en definitiva la *“brecha ambiental”* que Argentina tiene con el

---

<sup>592</sup> Al respecto ver: “Una nueva política de cooperación para el desarrollo de la Unión Europea con América Latina”. Dirección de políticas exteriores de la Unión. Estudio. En: [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)

<sup>593</sup> Ver Clarin.com. “Es muy interesante el ingreso de la Argentina a la OCDE”. Entrevista al ministro de Agricultura de Italia, Maurizio Martina. Sección política.

<sup>594</sup> Decreto de P.E. 13/2015: ARTÍCULO 23 septies.- Compete al MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE....

mundo. El crecimiento económico por la diversificación en las exportaciones y otras cuestiones ligadas a la economía en general, no pueden soslayar el desarrollo sostenible, donde el desarrollo económico, el desarrollo social, y la protección del medio ambiente, serán los que en un enfoque integral e integrado servirán para la utilización racional de los recursos naturales. La EIA deberá contemplar imprescindiblemente estos tres elementos primordiales en su configuración, bajo la premisa de que en caso de soslayarse los mismos no será considerada sino como inviable e inválida. Así lo sostienen en su totalidad los tribunales internacionales y nacionales.<sup>595</sup>

El fortalecimiento de las instituciones ambientales, la aplicación de instrumentos de política ambiental, principalmente la EIA, y dentro de ella la previsión de instrumentos de creación de mercados, tales como los “bancos de conservación de la naturaleza”, que hemos tenido oportunidad de compulsar durante el estudio de la ley 21/2013 de 9 de diciembre de evaluación de impacto ambiental, son algunas de las medidas que deberán implementarse en un futuro cercano.

Las técnicas compensatorias sobre el deterioro ambiental, son un componente necesario, imprescindible, en el nuevo horizonte argentino. No se debe olvidar los acuerdos alcanzados recientemente durante la cumbre de París, donde todos los países – de una u otra manera – se encuentran obligados a alcanzar las metas que la humanidad necesita para su subsistencia. De este modo y dentro de la nueva normativa de la EIA que se propicia se podrá evitar la pérdida neta, real y objetiva de la biodiversidad. Es preciso compensar.

La obligación de cuantificar económicamente los estudios de impacto ambiental –tema no abordado en los mismos - debe ser motivo de particular estudio, y abordado en toda presentación realizada. Sin la cuantificación económica las decisiones ambientales que se tomen serán incompletas, por falta de un requisito esencial. Ponderar los costes de las decisiones más acertadas que permitan un equilibrio razonable y racional en pos del desarrollo sostenible. El desarrollo del análisis económico de las

---

<sup>595</sup> PETRACCA, Miguel E. ob. cit. Pág. 256.

políticas ambientales, donde estén presentes el precio del agua y la energía, los riesgos para la salud, etc. son fundamentales para la toma decisional.

Nos gusta definir la siguiente propuesta siguiendo un paralelismo de formas del siguiente modo: “Es necesario crear un INDEC<sup>596</sup> de lo ambiental”. Este organismo deberá estar formado –esencialmente - por técnicos de carrera, de comprobada idoneidad en la materia ambiental, en las diversas áreas y especialidades, que tenga al estilo de “*Council on Environmental Quality o Consejo de Calidad Ambiental*”, sea el órgano asesor del Presidente de la Nación para preparar un informe anual sobre medio ambiente, el que deberá ser remitido al Parlamento.

Este mismo órgano deberá controlar las diferentes presentaciones de EIA en todo el país, controlando el efectivo cumplimiento de las obligaciones impuestas en la ley de presupuesto mínimos a dictarse.

La creación de los registros de evaluadores no debe revestir el carácter de simple inscripción. El órgano al que referimos, desprovisto de tinte político, con exclusivo componente académico y profesional, será el encargado de fiscalizar la idoneidad de quienes puedan desempeñar tan importante rol, habilitándolos. La interdisciplinariedad será indispensable. Un estudio de impacto ambiental debe concertar y conciliar las opiniones de diferentes especialistas encaminados a la consecución de un fin único. La prevención desde una mirada pluridimensional.

Se debe desarrollar un enfoque integrado y específico sobre la gestión de cuencas para optimizar los recursos hídricos y forestales. En materia de aire y diversidad biológica, es preciso adoptar una estrategia nacional con la finalidad de homogeneizar los resultados ambientales.

En todas estas medidas – sin desmedro de muchas otras – la evaluación de impacto ambiental, será la herramienta de extrema valía, para la

---

<sup>596</sup> El Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), en Argentina, es el organismo público, de carácter técnico, que depende del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas y ejerce la dirección superior de todas las actividades estadísticas oficiales que se realizan en el territorio de la República Argentina. Su creación y funcionamiento está reglamentado por la Ley N° 17.622, los Decretos 3110/70, 1831/93 y la Disposición N° 176/99 sobre Secreto Estadístico.



inserción de Argentina en el mundo, y el logro del desarrollo sostenible considerado como derecho humano.

## **CONCLUSIONES**

- Desde su nacimiento en los EE UU de Norteamérica en 1970 la evaluación de impacto ambiental ha sido adoptada en la casi totalidad de los países del mundo, constituyéndose de ese modo en una de las herramientas más eficaces para la protección del medio ambiente. La singular característica del instituto es que cualquier antecedente sobre los que se quiera indagar, tiene un único referente, y es la NEPA estadounidense, debiéndose bucear solamente en dicho antecedente, su origen, es decir sus antecedentes ordinamentales. A partir de allí, se produce la diáspora en el mundo, dando lugar a los diferentes sistemas que acomodarán o adoptarán los diversos países en el mundo.
- Desde una visión macro del presente trabajo podemos inferir que la situación en el continente americano y europeo tienen puntos en común en el vértice y difieren en los sistemas nacionales. En América la heterogeneidad de los sistemas es fruto de la falta de una legislación supranacional, a la que deban adaptarse aunque sea en forma mínima. En Europa la situación cambia. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha realizado y delineado sobre temas en particular y de vital importancia, una prolija interpretación de la EIA, cuestión que no acontece en América por cuanto no tenemos aún un sistema como el de la Unión Europea. Habrá que tener presente las sentencias del TJUE para abreviar en sus fuentes. Pero sí encontramos un claro referente en los Tribunales que tutelan los derechos humanos, y aquí también encontramos coincidencias interesantes. Una de ellas, y que a nuestro modo de ver constituye una referencia importante es la obligación impuesta por ambos Tribunales de realizar en los EISAs como mínimo

un Estudio de Impacto de Derechos Humanos. Y esto, estimamos, dará lugar a utilizar mucha tinta en la discusión e interpretación doctrinaria. Queda absolutamente claro, la íntima relación entre EIA y derechos humanos. También, como cuestión no menor, la interpretación sobre la interpretación “adecuada” de las EIAs sobre cuestiones de diferente índole por el TJUE. Los sistemas nacionales deberán observar estas guías supranacionales.

- La EIA, por sí misma a poco de andar muestra una insuficiencia para cumplir adecuadamente su rol preventivo, en tanto debió ser completada o dar nacimiento a la Evaluación Ambiental Estratégica y la Evaluación Ambiental Acumulativa. Con roles diferentes, pero complementarios, lo que nos ha permitido acuñar como frase descriptiva, “la EIA y sus derivados”.
- La insuficiencia nombrada en el punto anterior se debe fundamentalmente a que no valora la acumulación de proyectos, quedando reducido su ámbito a lo específicamente analizado. Existe una pérdida de la visión territorial en su conjunto, elemento éste fundamental para el cumplimiento del megaprincipio de la sustentabilidad.
- La evaluación de impacto ambiental se encuentra íntimamente ligada a los más caros principios de la disciplina ambiental, destacándose entre los mismos el de solidaridad, equidad intergeneracional, progresividad,

subsidiariedad y preventivo; todos ellos entendidos como el fundamento de su existencia.

- La evaluación del riesgo es el presupuesto inescindible para un buen desarrollo de toda evaluación ambiental. El particular estudio de la teoría del riesgo, desde todos sus ángulos se convierte de este modo en una cuestión previa para el abordaje del estudio de impacto ambiental (EsIA), documento elaborado por el promotor con valor de declaración jurada.
- Los bosques tropicales habitados por indígenas capturan una alta concentración de CO<sub>2</sub>. El informe presentado en la Cumbre de Lucha contra el Cambio Climático (COP 21) recientemente en París, por Wayne Walker, experto en supervisión de bosques del Centro de Investigación Woods Hole sostiene que el carbono contenido en los bosques tropicales en los territorios indígenas de la Cuenca Amazónica, América Central, la República Democrática del Congo e Indonesia es equivalente a 168,3 giga toneladas de dióxido de carbono (Gt de CO<sub>2</sub>), lo que representa más de tres veces el clima cambiante de los gases emitidos a nivel mundial (52,7 Gt de CO<sub>2</sub>) en 2014. Este dato nos muestra la importancia del reconocimiento y la conservación de la propiedad comunitaria indígena en las condiciones y los términos en los cuales la Corte IDH lo ha hecho. Expresado de otro modo, el reporte demuestra que los bosques tropicales mencionados contienen 76,4 Gt de CO<sub>2</sub>, el equivalente a 1,5 veces las emisiones verdes totales mundiales de gases efecto invernadero en 2014. Asegurar que estos bosques permanezcan conservados es esencial para la estabilidad climática. La EIA tal lo expresó reiteradamente la Corte IDH, será el elemento central en la protección de la propiedad comunitaria indígena, lo cual redundará en beneficio de todos los habitantes del planeta.

- La Corte IDH se ha expedido sobre los derechos de los pueblos indígenas en las sentencias que hemos analizado en detalle, junto a una completa recorrida por toda la jurisprudencia del continente americano. Hemos señalado las palabras de la Corte IDH donde en forma unánime en el Caso Pueblo de Saramaka ha ordenado que las evaluaciones previas de impacto ambiental o social y la implementación y mecanismos adecuados no puedan afectar las tierras tradicionales de Saramaka y sus recursos naturales. La protección de los recursos naturales en pos del desarrollo sostenible se hará a través de la Evaluación de Impacto Ambiental y Social. El alcance de estos estudios se realizará mediante entidades técnicamente capacitadas e independientes, y previo al otorgamiento de cualquier concesión que pudiere realizarse, y siempre que se garantice la capacidad de supervivencia social, económica y cultural de los pueblos indígenas. Concretamente, será a través de las evaluaciones de impacto ambiental en las formas y modalidades indicadas por la Corte IDH, que la humanidad deberá también emprender la lucha por evitar las consecuencias indeseables del Cambio Climático. Cuestión no menor esta.

- El derecho a la propiedad bajo el artículo 21 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos tiene una importancia fundamental para los pueblos indígenas y tribales. La garantía del derecho de la propiedad privada ha sido equiparada por la Corte IDH al de la propiedad colectiva, y cualquier distinción legal que privilegie los derechos de terceros frente a los de los pueblos indígenas y tribales, es incompatible con los artículos 21 y 22 de la Convención Americana.

- Sin evaluación de impacto ambiental no hay préstamo bancario. La Corporación Financiera Internacional (CFI), miembro del Grupo del Banco Mundial, es la principal institución internacional de desarrollo que centra su labor exclusivamente en el sector privado en los países en desarrollo. Desde 1956, y conformada por 184 países miembros que trabajan en conjunto, crean empleos, generan ingresos fiscales, intervienen en el desempeño medioambiental y ayudan a las comunidades a mejorar su calidad de vida. Las políticas de la CFI aseguran que los temas sociales y ambientales reciban atención en el negocio de financiamiento de los proyectos de dicha institución. Y este financiamiento solo será posible si se cumple con una serie de directrices conocidas como “Principios de Ecuador”. Para implementar los Principios de Ecuador, un banco debe comprometerse a otorgar préstamos sólo a aquellos proyectos que se desarrollen políticas sociales y ambientalmente adecuadas, es decir los prestatarios deben realizar una evaluación ambiental que aborde los temas ambientales y sociales identificados durante el proceso de clasificación. Para los proyectos en los mercados emergentes el prestatario también debe demostrar que la evaluación ambiental ha considerado las Políticas de Salvaguarda de la CFI, las cuales entregan una guía en temas como hábitats naturales, pueblos indígenas, reasentamiento voluntario, seguridad de represas, explotación forestal y propiedad cultural.
- La evaluación de impacto ambiental es un instrumento preventivo, por su propia naturaleza. Por tal razón los juristas la caracterizan como técnica de protección ambiental preventiva y tiene por finalidad introducir la variable ambiental en la ejecución de proyectos, tanto de obras y actividades públicas como de obras y actividades promovidas por particulares. Pero además tiene una clara vinculación con los principios

ambientales de solidaridad, equidad intergeneracional, progresividad y subsidiariedad.

- Sin evaluación de impacto ambiental no hay desarrollo sostenible. Dos términos indisolublemente ligados para alcanzar el fin del último mencionado, ya que la EIA deberá indefectiblemente contemplar el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente, en un enfoque integral que servirá para la utilización racional de los recursos naturales. Su inobservancia la convierte en inviable e inválida.
- Si la evaluación de impacto ambiental debe utilizar en su análisis – como presupuesto ineludible - la concurrencia de las últimas o más nuevas tecnologías del mercado, estas a su vez deberán indefectiblemente ser sometidas a una nueva EIA para su ingreso al mismo. De modo tal, que siempre se estará al análisis permanente de una EIA previa a la entrada al mercado de la nueva técnica.
- Para el otorgamiento de la EIA, previamente – en fase de estudio de impacto ambiental - se deberán prevenir y evaluar los efectos previsibles sobre la población, la fauna, la flora, el suelo, el aire, el agua, los factores climáticos, el paisaje y los bienes materiales, incluido el patrimonio artístico y arqueológico. La cuantificación de los impactos es una tarea ineludible, por lo cual el análisis económico se convierte en un elemento imprescindible, cuestión que en muchos casos no acontece, y cuando acontece suele ser deficiente.
- Los pueblos tribales tiene el derecho de usar los recursos naturales de su territorio. El Estado podrá restringir ese derecho solo si garantiza la participación efectiva del pueblo y participa los beneficios. Y siempre

que existan evaluaciones previas de impacto ambiental o social, y cuando no se produzcan afectaciones a las tierras tradicionales que desvirtúen sus costumbres. La Corte IDH por unanimidad fijó el alcance de los estudios de impacto ambiental y social, mediante entidades técnicamente capacitadas e independientes, y previas al otorgamiento de concesiones, a fin de garantizar la supervivencia social, económica y cultural de los pueblos tribales. Surge incuestionable la importancia y jerarquía que atribuye la Corte IDH a la EIA.

- La baja y/o mala calidad de los estudios ambientales es una queja constante de los técnicos y estudiosos del instituto. El proceso de EIA, debería reformularse en lo referente a los estudios. No bastan los registros de evaluadores, ni sus meras inscripciones en los organismos correspondientes. Es menester elevar la calidad de los mismos, con grupos interdisciplinarios de evaluadores, atento el carácter técnico jurídico del instrumento.
- El estudio del caso de las papeleras sobre el río Uruguay, resulta emblemático sobre la escasa repercusión que tiene en un conflicto internacional, en América, la indiscutida ausencia del instituto que analizamos. Aunque haya sido resuelto por un Tribunal Internacional – sin especialidad ambiental – resulta inconcebible en el ámbito europeo tal decisión, conforme la jurisprudencia que citamos a la largo de este trabajo.
- Un problema ambiental de relevancia nacional e internacional, como es el caso de la contaminación de la cuenca Matanza – Riachuelo en Argentina, que lleva más de doscientos años sin solución, donde sentencias emitidas por Cortes Supremas de Justicia de los siglos XVII



y XXI han seguido rumbos idénticos en lo sustancial, no han podido al día de la fecha resolver. Pese a la orden del Alto Tribunal de realizar las EIAs correspondientes a las empresas involucradas, persiste la opción económica sobre la ambiental en la realidad.

- La gran deuda en Argentina es una ley de presupuesto mínimos de EIA, para cumplir con el mandato constitucional. Tal ley debería contar con una adecuada inspiración en sistemas jurídicos que hayan demostrado en los hechos una mejora para el sistema ambiental y su incorporación dentro del contexto transfronterizo e internacional. Su implementación deviene de importancia extrema para el país.
- La casuística en EIA en el continente europeo respecto al americano es claramente superior. También se ha observado en las cúspides de los Tribunales una corriente jurisprudencial de rumbos e interpretaciones similares. Es de esperar – y nada hace suponer lo contrario – que se acentúe el diálogo entre los Tribunales. El estudio comparado de los sistemas, ha sido la razón de esta labor.
- El concepto de orden público ambiental desborda la concepción tradicional o las reconocidas hasta la fecha por la doctrina. La transversalidad de la materia, obliga a redefinir lo enunciado hasta hoy, debiéndose tomar en cuenta factores que hacen al entendimiento global en busca de soluciones que atañen a la humanidad. Consecuentemente, en el cumplimiento de los convenios y tratados internacionales, encontraremos el camino para ubicar esta nueva mirada sobre un orden público ambiental.

## **BIBLIOGRAFÍA**

**ALBANESE**, Susana. “El sistema universal de protección de los derechos humanos”. Ed. Universidad. Año 2004. Buenos Aires. Argentina.

**ALENZA GARCIA**, José Francisco. “El nuevo régimen legal del almacenamiento geológico del dióxido de carbono”. Revista de Administración Pública n° 185. Mayo – Agosto 2011. Madrid. España.

**ALENZA GARCÍA**, José Francisco. “La evaluación de impacto ambiental a la luz de la jurisprudencia comunitaria”. En “Evaluación de Impacto Ambiental”.

**NOGUEIRA LÓPEZ**, Alba (Dir.). Ed. Atelier. Año 2009. Pág. 52. Barcelona.

**ALEXY**, Robert. “Teoría de los Derechos Fundamentales”. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Versión Castellana Ernesto Garzón Valdez. Madrid. España.

**ALICIARDI**, María Belén. “Los principios preventivo y precautorio en el derecho ambiental”. Revista de derecho ambiental n°13. Enero – marzo de 2008. Lexis – Nexis. Buenos Aires.

**ALLI ARANGUREN**, Juan Cruz. “Régimen Jurídico de la evaluación de impacto ambiental (EIA)”. Revista Jurídica de Navarra n°8. Año 1989. Navarra. España.

**ALONSO GARCÍA**, María Consuelo. “La nueva regulación de la evaluación de impacto ambiental (ley 6-2001, de 8 de mayo) Justicia Administrativa. Revista de derecho administrativo n° 14. Lex Nova. Año 2002. Valladolid. España.

**ALONSO GARCÍA**, María Consuelo. “Participación de los individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España”. Revista Española de Derecho Administrativo n° 61. Año 1989. Madrid.

**ALONSO GARCÍA**, Consuelo. “Comunidad de Madrid: la afectación de las disposiciones generales sobre dinamización de la economía y liberalización comercial al medio ambiente”. En Observatorio de Políticas Ambientales. Año 2013. Ed. Thomson – Reuters – Aranzadi. Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Gobierno de España. España

**ALTERINI**, Atilio. **LÓPEZ CABANA**, Roberto. “Los daños al medio ambiente en el marco de la realidad económica”. La Ley 1992-C-1028. Buenos Aires. Argentina.

**ALTERINI**, Atilio. **LÓPEZ CABANA**, Roberto. “Los daños al medio ambiente en el marco de la realidad económica”. La Ley 1992-C-1028. Buenos Aires. Argentina.

**ALVAREZ**, Fernando.” Medio Ambiente y Constitución”. ED, Bs. As. Publicación del 18/11/02. Argentina.

**ÁLVAREZ FERNANDEZ**, Mónica. “La emisión de gases de efecto invernadero y su régimen de intercambio”. RAP N° 170. Mayo – agosto 2006. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

**AMAN**, Alfred. “Administrative Law in a Global Era”. Cornell University Press, Ithaca. Año 1992.

**ANDORNO**, Roberto. “El principio de precaución: un nuevo estándar jurídico para la era tecnológica”. Diario La Ley, ejemplar de 18/7/2002. Buenos Aires. Argentina.

**ARCOCHA**, Carlos E.: “Mercosur: Ecosistema operativo de integración jurídica ambiental”. Publicado por Ed. Ciudad Argentina. **CIURO CALDANI**, Miguel Ángel (Coord.) En el libro “Del Mercosur, Aduana. Jurisdicción, Informática, Relaciones intercomunitarias”. Año 1998. Buenos Aires. Argentina.

**AZQUETA OYARZÚM**, Diego. “La valoración económica de la calidad ambiental” Ed. Mc Graw Hill, año 1994, Madrid. España.

**BADINO**, Jorge E. “Residuos industriales y peligrosos ¿hacia un enmascaramiento normativo? Lexis Nexis – Jurisprudencia Argentina – Doctrina –. Buenos Aires. Argentina.

**BAENA PINEDO**, Pedro. “La persistencia del reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas”. Revista de Administración Pública. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Setiembre – diciembre 2012.N° 189. Madrid. España.

**BALLESTEROS APARICIO**, Juan Carlos et. al. “Captura y almacenamiento de CO2. Seminario permanente en tecnologías energéticas”. **LINARES HURTADO**, José Ignacio y **MORATILLA SORIA**, Beatriz Yolanda (Coord.) Universidad Pontifica de Comillas. Madrid

**BARAK**, Aharon. “Derecho Humanos y sus Limitaciones: El papel de la proporcionalidad”. Conferencia para la Fundación de Derecho, Justicia y Sociedad. Oxford. Año 2009.

**BARAK**, Aharon. “Proportionality. “Constitutional Rights and their Limitations”. Nueva York. Cambridge University Press. Año 2012.

**BARNES**, Javier. “Introducción al Principio de Proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario”. RAP nº 135. Septiembre – diciembre 1994. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España.

**BARNES**, Javier. Coord. Número Monográfico “El principio de proporcionalidad”, en Cuadernos de Derecho Público, nº 5. Año 1998. Madrid. España.

**BEANLANS G.** “Scoping methods and baseline studies in EIA”. En “Environmental Impact Assessment. Theory and Practice” WATHERN P. (Dir.), Ed. Routledge Taylor y Francis Group. Londres.

**BECK**, Ulrich. “La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad”. Ed. Paidós. Año 1998. Barcelona

**BELTRÁN BALLESTER**, Enrique. “El delito ecológico” en Poder Judicial, nº 4. Año 1988. Madrid. España.

**BENAVENTE**, María. “Desafíos de la jurisdicción en materia de medio ambiente. A propósito del cambio climático”. Revista Derecho Ambiental nº 22. Abril – junio 2010. **CAFFERATTA**, Néstor (Dir.). Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Argentina.

**BERTELSEN REPETTO**, R., “El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 25, núm.1, 1998. Chile.

**BESALÚ PARKINSON**, Aurora V. “Prevención del daño ambiental”, en Summa Ambiental. Ed. Abeledo Perrot. **CAFFERATTA**, Néstor, director. Tomo III. Año 2011. Buenos Aires. Argentina.

**BESTANI**, Adriana. “El principio de precaución”. Ed. Astrea. Año 2012. Buenos Aires. Argentina.

**BIANCHI**, Alberto B. “Una reflexión sobre el llamado control de convencionalidad”, en Suplemento La Ley Constitucional; lunes 27 de setiembre de 2010.

**BIBILONI**, Homero M. “Los principios ambientales y la interpretación (Su aplicación política y jurídica)”. Rev. JA n° 6236. Marzo 2007.

**BIDART CAMPOS**, Germán. “Tratado elemental de derecho constitucional”. T.1- B. Ediar. Año 2001. Buenos Aires. Argentina.

**BORGHI**, Paolo. “Il principio de precauzione tra diritto comunitario e Accordo SPS”. Ponencia presentada al Covegno Nazionale della Associazione Italiana Cultori di Diritto Agrario. Mayo 2003. Paestum.

**BOUAZZA ARIÑO**, Omar. “El impacto de la jurisprudencia de Estrasburgo en materia de planificación y domicilio en el derecho inglés”. Revista de Administración Pública número 164. Mayo – agosto. Año 2004. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

**BOUAZZA ARIÑO**, Omar. “Notas de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. Revista de Administración Pública n° 170. Mayo – Agosto de 2006. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

**BOUAZZA ARIÑO**, Omar. “Notas de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. Revista de Administración Pública n° 172. Enero – Abril. Año 2007. Madrid.

**BOUAZZA ARIÑO**, Omar. “Notas de jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos” Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Revista Administración Pública. Enero - abril de 2012, N°186.Madrid.

**BOUAZZA ARIÑO**, Omar. “Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de derechos humanos”. Observatorio de Políticas Ambientales 1978 – 2006. **LÓPEZ RAMÓN**, Fernando (Coord.). Ed. Thomson Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente. Madrid.

**BOUAZZA ARIÑO**, Omar. “Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de derechos humanos”. Observatorio de Políticas Ambientales Año 2007. **LÓPEZ RAMÓN**, Fernando (Coord.). Ed. Thomson Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente. Madrid.

**BOUAZZA ARIÑO**, Omar. “Jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de derechos humanos”. Observatorio de Políticas Ambientales Año 2008. **LÓPEZ RAMÓN**, Fernando (Coord.). Ed. Thomson Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente. Madrid.

**BOUAZZA ARIÑO**, Omar. “Tribunal Europeo de derechos humanos: La protección ambiental ligada a los derechos a la intimidad y a la propiedad”. Observatorio de Políticas Ambientales Año 2009. **LÓPEZ RAMÓN**, Fernando (Coord.). Ed. Thomson Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente. Madrid.

**BOUAZZA ARIÑO**, Omar. “Tribunal Europeo de derechos humanos: Nuevos avances en la protección ambiental derivada del derecho a la intimidad domiciliaria”. Observatorio de Políticas Ambientales Año 2010. **LÓPEZ RAMÓN**, Fernando (Coord.). Ed. Thomson Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente. Madrid.

**BOUAZZA ARIÑO**, Omar. “Tribunal Europeo de derechos humanos: La protección del demanio marítimo y nuevas perspectivas de protección del domicilio frente a inmisiones contaminantes”. Observatorio de Políticas Ambientales Año 2011. **LÓPEZ RAMÓN**, Fernando (Coord.). Ed. Thomson Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente. Madrid.

**BOUAZZA ARIÑO**, Omar. “Tribunal Europeo de derechos humanos: Derechos frente a la contaminación, Libertad de conciencia ambiental y protección urbanística del suelo”. Observatorio de Políticas Ambientales Año 2012. **LÓPEZ RAMÓN**, Fernando (Coord.). Ed. Thomson Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente. Madrid.

**BOUAZZA ARIÑO**, Omar. “Tribunal Europeo de derechos humanos: Gestión pública del medio ambiente, derechos participativos y ética ambiental”. Observatorio de Políticas Ambientales Año 2013. **LÓPEZ RAMÓN**, Fernando (Coord.). Ed. Thomson Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente. Madrid.

**BOUAZZA ARIÑO**, Omar. “Tribunal Europeo de derechos humanos: Propiedad, medio ambiente y minorías vulnerables”. Observatorio de Políticas Ambientales Año 2014. **LÓPEZ RAMÓN**, Fernando (Coord.). Ed. Thomson Aranzadi – Ministerio de Medio Ambiente. Madrid.

**BRAGE CAMAZANO**, Joaquín. “Los límites a los derechos fundamentales” Ed. Dykinson. Año 2004. Madrid. España.

**BRAILOVSKY**, Antonio Elio y **FOGUELMAN**, Dina. “Memoria verde. Historia ecológica de la Argentina”. Ed. Debolsillo. Año 2004. Buenos Aires. Argentina.

**BRAÑES BALLESTEROS**, Raúl. “Tres décadas de evolución del derecho ambiental y su aplicación en América Latina”. “Primeras Jornadas Nacionales

de Derecho Ambiental” 28, 29 de noviembre de 2001, Comisión Nacional de Medio Ambiente y Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Chile.

**CABANILLAS SÁNCHEZ**, Antonio. “La responsabilidad por daños al medio ambiente”. Año 1996, Aranzadi. España.

**CACHO SÁNCHEZ**, Yaelle. “Los ruidos, los derechos humanos medioambientales y el derecho al respeto a la vida privada y familiar: Asunto Hatton y otros c. Reino Unido”. Revista General de Derecho Europeo n°2. Octubre 2003. España.

**CAFFERATTA**, Néstor A. “Introducción al derecho ambiental”. Edición de setiembre de 2004, publicado en conjunto con la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de México, el Instituto Nacional de Ecología de México y el PNUMA (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente).

**CAFFERATTA**, Néstor A. “Jurisprudencia ambiental” en JA 1996- IV – 1093. Bs. As. Argentina.

**CAFFERATTA**, Néstor A. “Ley 25675 General del Ambiente, Comentada, Interpretada y Concordada” DJ 2002-3-1133. Bs. As. Argentina.

**CAFFERATTA**, Néstor A. “Lo que nos dejó Río + 20”. Revista de Derecho Ambiental n° 32. Octubre – diciembre 2012. Abeledo Perrot. Bs. As. Argentina.

**CAFFERATTA**, Néstor A. “Principios de derecho ambiental”. JA 2006-II-1142

**CAFFERATTA**, Néstor A. “Revista de responsabilidad civil y seguros”. Año XIV. N° 3, marzo de 2014. La Ley. Buenos Aires. Argentina.

**CAFFERATTA**, Néstor A. “Sentencia colectiva ambiental en el caso Riachuelo” Rev. JA del 20/8/2008. Fasc. 8, Bs. As. Argentina.

**CAFFERATTA**, Néstor. “Cuantificación del daño ambiental” JA 2007 – IV – 1166. Argentina.

**CAFFERATTA**, Néstor. “Ley 25.675 General del Ambiente, comentada, interpretada y concordada”. En “Antecedentes Parlamentarios”. LL 2002-690. Bs. As. Argentina.

**CAFFERATTA**, Néstor. “Pequeño diccionario jurídico ambiental” en voz Daño Ambiental, en “Empresa y Medio Ambiente”. Año 5, n° 26. Bs. As. Argentina.

**CANO MONTEJANO**, José Carlos. En Panorama Social n° 17. “Ciudadanía europea y transparencia política”. Ed. FUNCAS (Fundación de las Cajas de Ahorro). Madrid.

**CANO MONTEJANO**, José Carlos. “La ciclogénesis explota en la Europa verde”. En Rev. El Economista – Energía. Pág. 24. Año 2014. España.

**CANOSA USERA**, Raúl. “Interpretación Constitucional y Fórmula Política”. Centro de Estudios Constitucionales. Año 1988. Madrid. España.

**CANOSA USERA**, Raúl. “Aspectos constitucionales del derecho ambiental”. Revista de estudios políticos (Nueva Época). Núm. 94. Octubre – Diciembre 1996. Madrid. España.

**CANOSA USERA**, RAÚL. “¿Es posible el control de convencionalidad en España?” XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge Carpizo”. Tucumán. 17, 18 y 19 setiembre de 2013. Libro de ponencias y comunicaciones.

**CANOSA USERA**, Raúl. “Constitución y Medio Ambiente” Ed. Dykinson, S.L. año 2000. Madrid. España.

**CAPITANT**, Henri. “Vocablo Jurídico”. Traducción castellana de Aquiles Horacio Gugliamone. Ed. Depalma, Año 1961. Buenos Aires. Argentina.

**CARMONA CUENCA**, Encarnación. “Diccionario de Derechos Humanos”. Año 2012. Disponible en Internet en: [www.diccionario.pradpi.org](http://www.diccionario.pradpi.org)

**CARNOTA**, Walter F. “Escenarios procesales alternativos ante la ignorancia del principio precautorio por parte de la Corte Internacional de Justicia de La Haya”. Revista de Derecho Ambiental nº23. Julio – setiembre 2010. Abeledo Perrot. Bs. As. Argentina.

**CARRASCO PERERA**, Ángel. “El juicio de razonabilidad en la Justicia Constitucional”. Revista Española de Derecho Constitucional N° 11, año 1984. Madrid. España.

**CASANDRE NOGUEIRA**, Ana. “El contenido jurídico del principio de precaución en el derecho ambiental brasileño”. En obra colectiva 10 años de Eco 92. “El derecho y el desarrollo sustentable”. Congreso internacional de derecho ambiental. Brasil.

**CASSAGNE**, Juan Carlos. “La responsabilidad del Estado por omisión Boletín LL, año LIII, 136, del 17/7/89. Argentina.

**CASTELLI**, Mario. “El derecho al ambiente después de la reforma de 1994”. Consejo Profesional de Ingenieros de Salta del 29/10/2004. Salta. Argentina.

**CASTRO BRAVO**, Federico de. “Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad. La defensa de la competencia. El orden público. La



protección del consumidor”. Anuario de derecho civil. Año 1982. Vol. IV. Madrid. España.

**CAZALA**, Julien. “Le principe de précaution en droit international” Anthémis, Institut des Hautes Études Internationales de París (IHEI), Université Panteón – Assas (París II), Año 2006, París. Francia.

**CEA EGAÑA**, José Luis. “Tratado de la Constitución de 1980”. Editorial Jurídica de Chile. Año 1988. Santiago de Chile.

**CECCHETTI**, Marcello. “Principi costituzionali per la tutela dell’ambiente”. Ed. Giuffrè. Año 2.000. Milano. Italia.

**CERRO**, María Marta. “Los organismos interjurisdiccionales en la integración y consolidación del Estado Federal. El COFEMA y su rol en la coordinación de la política ambiental”. JA – 2009 – IV, fascículo 13, n° especial del 30/12/09. “Novedades en derecho ambiental”. **CAFFERATTA**, Néstor A. Coord. Buenos Aires. Argentina.

**CIANCIARDO**, Juan. “Los derechos de los pueblos originarios argentinos”. JA, fascículo 12 del año 2012. Abeledo Perrot. Buenos Aires.

**CHIDIAC**, Martina. “Seguros Ambientales: su contribución a la internalización de costos y a la compensación de víctimas”. En “El seguro ambiental”. **PAZ**, Augusto (Director). Año 2006. Lexis Nexis. Buenos Aires.

**CIDONCHA**, Antonio. “La Libertad de Empresa”. Instituto de Estudios Económicos Thomson Civitas. Año 2006. Navarra. España.

**CIERCO SEIRA**, César. “El principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los derechos comunitario y español”. Revista Administración Pública n° 163. Enero – abril de 2004. Págs. 73 – 125. Madrid.

**CLARK**, Brian D. “Alcances y objetivos de la EAE” en Estudios Públicos n° 65. Año 1997. Trabajo presentado en el seminario “Aspectos conceptuales y metodológicos para la EAE”, organizado por el Centro de Estudios Públicos. Junio de 1996. Chile.

**COLACRAI**, Myriam. “Las plantas de celulosa sobre el río Uruguay y el rol de los actores sub nacionales gubernamentales en la proyección de la Política Exterior del lado argentino. Acciones, tensiones políticas y negociaciones diplomáticas, 2003-2007.” Disponible en internet en: <https://dialnet.unirioja.es>

**COMELLA DORDA**, Rosa. “Régimen jurídico de las declaraciones de impacto ambiental en el derecho estadounidense”. Tesis doctoral dirigida por el Prof. Dr.

LOPEZ RAMÓN, Fernando en la Facultad de Derecho de Zaragoza. Año 1995. Zaragoza. España.

**CONGHOS**, Eduardo J. “La compleja determinación del residuo peligroso en la Argentina y los EEUU” en Revista de derecho ambiental nº 22 abril – junio 2010. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Argentina.

**Corte Suprema de Justicia de la Nación**. Instituto de Investigaciones. Dirección General de Biblioteca e Investigaciones. Disponible en Internet en: [www.csjn.gov.ar/dbei/iinews/Sentencias/cedhambiental.html](http://www.csjn.gov.ar/dbei/iinews/Sentencias/cedhambiental.html)

**COSSARI**, Nelson G.A. “Irrelevancia de la autorización administrativa (aportes del clásico derecho civil al novísimo derecho ambiental”. Revista Derecho Ambiental nº 1, enero – marzo 2005. Lexis Nexis. Buenos Aires. Argentina.

**COSSARI**, Nelson. **LUNA**, Daniel. “El principio de prevención y la evaluación de impacto ambiental”. Id. Infojus DACC050081. Sistema argentino de información jurídica. En: [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar)

**CUYAS PALAZÓN**, Mercedes. “Urbanismo Ambiental y Evaluación Estratégica”. Tesis doctoral leída en la Universidad de Girona. Año 2005. Pág. 173. Barcelona. España.

<http://www.tdx.cat/bistream/handle/10803/7687/tmcp.pdf?sequence=1>

**DAVID**, Robert K. “The value of outdoor recreation. An economic study of the Maine Woods”. PhD Dissertation, Año 1963. Harvard University.

**DE AREILZA CARVAJAL**, José M de. “El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea”. REDC. Núm. 45. Setiembre-Diciembre 1995. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España.

**DE LA FUENTE**, Horacio. “Los principios generales del derecho”. Revista JA del 6/08/2008, fascículo 6. Buenos Aires. Argentina.

**DE SALEEDER**, Nicolás. “Environmental Principles, From political slogans to legal rules. Oxford University Press. Año 2002. Oxford.

**DE LA VEGA DE DÍAZ RICCI**, Ana M. “La autonomía municipal y el bloque constitucional local” Editoriales Ciudad Argentina y Servicio de publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense. Año 2006. Buenos Aires – Madrid, respectivamente.

**DEL SAZ**, Salvador. “Los métodos indirectos del coste de viaje y de los precios hedónicos: Una aproximación”. Revista Española de Economía Agraria n° 179, 1er trimestre, Ministerio de agricultura, alimentación y medio ambiente. Madrid. España.

**DELGADO PIQUERAS**, Francisco. “Régimen Jurídico del Derecho Constitucional al Medio Ambiente”. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 13. Núm.37. Enero - Abril de 1993. Madrid. España.

**DELGADO PIQUERAS**, Francisco. “La terminación convencional del procedimiento administrativo”. Ed. Aranzadi. Año 1995. Madrid.

**DI PAOLA**, María Eugenia. “Presupuestos mínimos de protección ambiental II – Recomendaciones para su implementación y reglamentación” FARN – UICN. Año 2006. Buenos Aires. Argentina.

**DÍAZ RICCI**, Sergio. Compilador. “Digesto Ambiental de Tucumán, el NOA y la Nación. Ed. UNSTA. Argentina.

**DIAZ RICCI**, Sergio: “Los derechos económicos, sociales y culturales en la CIDH” en AA.VV. (Dir. Edgar Corzo). La América de los Derechos, México, UNAM –IIJ, 2013.

**DÍAZ RICCI**, Sergio. **SANTOLAYA MACHETTI**, Pablo. “El diálogo entre los sistemas europeos y americano de derechos humanos” Ed. Civitas Aranzadi, 2012, Madrid.

**DÍEZ PICAZO**, Luis y **GULLÓN BALLESTEROS**, Antonio. “Sistema de derecho civil”. Ed. Tecnos. Vol. I. Madrid. España.

**DOMENECH PASCUAL**, Gabriel. “Protección de los derechos humanos frente a la autorización administrativa de una actividad minera riesgosa para la salud y el medio ambiente. Comentario a la STEDH de 10 de noviembre de 2004 (Taskin y otros c. Turquía)”. Disponible en internet en:

[www.uv.es/gadopas/2005.comentario.STEDH.Taskin.pdf](http://www.uv.es/gadopas/2005.comentario.STEDH.Taskin.pdf)

**DOMPER FERRANDO**, Javier. “El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas” Ed. Civitas. Vol. I Año 1992. Madrid. España.

**DOMPER FERRANDO**, Javier. “El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas”. Ed. Civitas. Vol. II. Año 1992. Madrid. España.

**DRNAS DE CLÉMENT**, Zlata. “Algunas consideraciones en torno al fallo de la CIJ sobre las pasteras Uruguayas (sentencia del 20/4/2010)”. Revista de derecho ambiental nº 28. Octubre – diciembre 2011. Abeledo Perrot. Bs. As. Argentina.

**DRNAS DE CLÉMENT**, Zlata. “Biorremediación. Contaminación por hidrocarburos: El caso Chevron en el oriente ecuatoriano. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba – Instituto de derecho ambiental y de los recursos naturales. Biorremediación. Nº V. Setiembre 2014. Córdoba. Argentina.

**DRNAS DE CLÉMENT**, Zlata. “El diferendo de las celulósicas de Fray Bentos a la luz del derecho internacional” Revista de Derecho Ambiental nº 6, Abril – junio 2006. Lexis Nexis. Bs. As. Argentina.

**DRNAS DE CLÉMENT**, Zlata. “El fallo de la CIJ sobre las pasteras del río Uruguay: lejos de la concepción sobre el recurso natural compartido”. Disponible en la página de la Academia de Derecho de Córdoba en internet en: <http://www.acaderc.org.ar/ediciones>

**DRNAS DE CLEMENT**, Zlata. “El Principio de Precaución Ambiental”. Ed. Lerner. Año 2008. Córdoba. Argentina.

**DRNAS DE CLÉMENT**, Zlata. “Los recursos naturales compartidos entre los Estados y el derecho internacional” Anuario Argentino de Derecho Internacional, vol. XII, 2003. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Argentina.

**DRNAS DE CLÉMENT**, Zlata. “Principios generales del derecho internacional ambiental como fuente normativa. El principio de precaución”. En libro homenaje al Prof. Carlos Febres Pobeda. Facultad de Derecho. Universidad de los Andes. Caracas. Venezuela.

**DROMI**, José Roberto. “Derecho subjetivo y responsabilidad pública”. Ed. Temis. Año 1980. Bogotá. Colombia.

**DUAYGÜES**, María I. “La recomposición en el art. 41 de la CN de 1994: su naturaleza y alcances” en Lexis Nexis – Jurisprudencia Argentina. Derecho Ambiental 1ª parte. **CAFFERATTA**, Néstor (coordinador). Buenos Aires. Argentina.

**EGEA FERNÁNDEZ**, Joan. “Condiciones medioambientales y derechos fundamentales. Inmisiones perjudiciales que obligan a abandonar el domicilio (a propósito de la sentencia del TEDH de 9 de diciembre”. Derecho Privado y Constitución n°19. Año 1996. Madrid. España.

**EMBED IRUJO**, Antonio. “La constitucionalidad de la crisis económica”. Ed. Iustel. Año 2012. . Madrid. España.

**EMBED IRUJO**, Antonio. “La Evaluación de impacto ambiental en la Unión Europea”. Revista de Justicia Administrativa. 57. Año 2012. España.

**EMBED TELLO**, Antonio E. “Retos jurídicos de la radiación no ionizante”. Tesis doctoral presentada en la Universidad Carlos III de Madrid, Febrero 2009. Director: Parejo Alfonso Luciano. España.

**EMBED TELLO**, Antonio Eduardo. “Precaución y Derecho. El caso de los campos electromagnéticos”. Ed. Iustel. 1º Ed. Año 2010. Madrid. España.

**EMBED TELLO**, Antonio Eduardo. “La técnica de los valores límites de emisión. Perspectiva crítica”. Revista de Administración Pública n° 189. Setiembre – diciembre 2012. Madrid.

**EMBED TELLO**, Eduardo A. “Reflexiones sobre el uso del principio de precaución como principio del Derecho de nuevo paradigma”. En “Estudios. Agua, energía, cambio climático y otros estudios de derecho ambiental. En recuerdo a Ramón Martín Mateo”. **EMBED IRUJO**, Antonio (Coord.). Ed. Aranzadi – Thomson Reuters. Año 2015. Pamplona.

**ESAÍN**, José A. “El principio de progresividad en materia ambiental”. Summa Ambiental, Tomo I. CAFFERATTA, Néstor A. (director). Abeledo Perrot. Año 2011. Buenos Aires. Argentina.

**ESAIN**, José A. y **GARCIA MINELLA**, Lexis Nexis, fascículo n°1, de 07/04/2002,. “El derrame de petróleo en las costas de Magdalena: breves consideraciones acerca de las figuras penales y la justicia competente en la Ley Nacional de Residuos Peligrosos (ley 24.051)”. Bs. As. Argentina.

**ESPINOZA**, Guillermo. “Fundamentos de la evaluación de impacto ambiental”. Banco Interamericano de Desarrollo - BID y Centro de Estudios para el Desarrollo – CED. Año 2001. <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd51/fundamentos.pdf>

**ESTEVE PARDO**, José. “El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia”. Ed. Marcial Pons. Año 2009. Madrid. España.

**ESTEVE PARDO**, José. “La adaptación de las licencias a la mejor tecnología disponible”. Revista de administración pública, nº 149, mayo – agosto. Año 1999. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España.

**ESTEVE PARDO**, José. “Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático”. Ed. Marcial Pons. Año 2008.. Madrid. España.

**FALBO**, Aníbal José. “Evaluación de impacto ambiental: su concepto y caracteres”. Revista de derecho ambiental nº 5, enero – marzo 2006. Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires. Argentina.

**FALBO**, Aníbal. “El rol del derecho ante la incertidumbre científica en los casos ambientales”. JA 1995-IV-976. Buenos Aires. Argentina.

**FALBO**, Aníbal. “La protección de ambiente frente al CEAMSE, en fallo de la C. Cont. Adm. La Plata” Lexis Nexis - JA, 14/03/2007. Buenos Aires.

**FALBO**, Aníbal. “Procedimiento administrativo de impacto ambiental y audiencias públicas: Análisis de un caso de tendido eléctrico”. JA – 1997 – IV - 1023. Bs.As. Argentina.

**FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**, Tomás Ramón. “El medio ambiente en la Constitución Española”. Doctrina Administrativa (DA) nº 190, 1981.

**FERNANDOIS VÖHRINGER**, Arturo. “Derecho Constitucional Económico: garantías económicas, doctrina y jurisprudencia”. Ediciones Universidad Católica de Chile. Tomo I. Año 2001. Chile.

**FERREIRO**, Antonio .**AZQUETA OYARZÚM**, Diego. “Análisis económico y gestión de recursos naturales”. Ed. Alianza. Año 1994. Madrid. España.

**FIEL**, Barry y **AZQUETA OYARZÚM**, Diego. “Economía & medio ambiente” Ed. Mc Graw Hill. Año 1998.Madrid. España.

**FINDLEY**, Roger & **FARBER**, Daniel. “Environmental Law, Cases and Materials”. West. Pub. Co. 1985.

**FIN EIREXAS**, Santamaría. “La calidad de los estudios de impacto ambiental”. En “Evaluación de impacto Ambiental” (**NOGUEIRA LÓPEZ**, Alba director). Ed. Atelier. Año 2009. Barcelona. España.

**FREITAS SOARES**, Jardel de. “Las empresas y la macrocriminalidad ambiental en el cono sur; el polémico caso “Botnia”. Revista derecho ambiental nº 34. Abril- junio 2013.Abeledo Perrot. Bs. As. Argentina.

**GARCÍA DE ENTRERRÍA**, Eduardo. “La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional”. Ed. Civitas. Año 1985, 3a edición. Madrid. España.

**GARCÍA DE ENTRERRÍA**, Eduardo. “Reflexiones sobre la Ley y Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo”. RAP. Instituto de Estudios Políticos. Nº 40. Madrid. España.

**GARCÍA MINELLA**, Gabriela y **VEZZULLA**, Juan Martín. “Bahía San Blas: Un lugar en el mundo”. Revista de Derecho Ambiental nº 8. Octubre – diciembre 2006. Ed. Lexis Nexis. **CAFFERATTA**, Néstor (Dir.). Buenos Aires.

**GARCIA ROCA**, Javier. “Del diálogo entre los Tribunales Constitucionales y las Cortes Supranacionales de derechos: algunas cuestiones para disputar”. Libro de Ponencias y Comunicaciones XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge Carpizo”. Setiembre 17,18 y 19 de 2013. Tucumán. Argentina.

**GARCÍA SAN JOSÉ**, Daniel. “Ruido nocturno e insomnio: los derechos a la vida privada y familiar y el respeto al domicilio frente al interés general de los vuelos de aviones durante la noche. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre de 2001, en el caso Hatton y otros c. Reino Unido”. Revista Española de Derecho Constitucional nº64. Abril 2002. España

**GARCÍA URETA**, Agustín. “La directiva de evaluación de impacto ambiental ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. Revista de derecho ambiental nº 19. Año 1997.

**GARCÍA URETA**, Agustín. “Marco jurídico del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental” IVAP. Oñati. Año 1994.

**GARCIA VICTORIA**, Ignacio. “Prohibiciones ambientales y libertad de empresa”. Ed. Lex Nova. Valladolid. España.

**GARCÍA VITORIA**, Ignacio. “La libertad de empresa: ¿Un terrible derecho?” Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Año 2008. Madrid. España.

**GARRIDO CUENCA**, Nuria María. “Evaluación ambiental de proyectos, planes y programas” en Tratado de Derecho Ambiental. Directores: **ORTEGA ÁLVAREZ**, Luis y **ALONSO GARCIA**, María Consuelo. Ed. Tirant lo Blanch, año 2013.Valencia. España.

**GEE**, David. “Lecciones Tardías de Alertas Tempranas: El principio de precaución: 1896 – 2000”, Centro de Publicaciones, Ministerio de Medio Ambiente. Año 2000. Madrid. España.

**GHERSI**, Carlos A. “Daños. Reparación individual. La obligación funcional de prevención social”. LL 1989 – C -116. Editorial La Ley. Buenos Aires. Argentina.

**GIACOSA**, Natalia y **LLORET**, Juan Sebastián. “El principio de progresividad Ambiental y los Horizontes de su aplicación”. Rev. JA. Número Especial Derecho Ambiental del 28/11/2011. Buenos Aires. Argentina.

**GIL DOMINGUEZ**, Andrés. “El caso Mendoza: hacia la construcción pretoriana de una teoría de los derechos de incidencia colectiva”. LL 2006-E-40.

**GIL DOMINGUEZ**, Andrés. “La Corte Suprema reafirma el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad de oficio.” La Ley 2010-E-197. Buenos Aires. Argentina.

**GOMEZ BENÍTEZ**, José Manuel. “La idea moderna de la proporcionalidad de las penas. El pensamiento penal de Beccaria: Su actualidad”. Universidad de Deusto. Año 1991. Bilbao. España.

**GOMEZ OREA**, Domingo. “Evaluación de impacto ambiental”. Ed. Agrícola Española. Año 1994. Madrid. España.

**GÓMEZ OREA**, Domingo. “Evaluación de Impacto Ambiental”. Ed. Mundi Prensa. Año 2002. Madrid.

**GONZALES BEILFUSS**, Markus. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Ed. Thomson – Aranzadi, año 2003. Cizur Menor. España.

**GONZÁLEZ VAQUÉ**, Luis. “La definición del contenido y ámbito de aplicación del principio de precaución en el Derecho Comunitario”, en Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, núm. 221, año 2002.

**GONZÁLEZ VAQUÉ**, Luis. “La aplicación del principio de precaución en la legislación alimentaria: una nueva frontera de protección del consumidor”. Estudios sobre consumo n° 50. Año 1999. Madrid.

**HERRERA MOLINA**, Pedro Manuel y **YÁBAR STERLING**, Ana. “Tributos locales y cargas como instrumentos de movilidad sostenible en las grandes



metrópolis españolas”. En revista electrónica de medio ambiente UCM. Año 2008. Madrid.

**HOLGUIN HOLGUIN**, Carlos. “La noción de orden público en el derecho internacional privado”. En “Derecho de los Negocios Internacionales”. Universidad Externado de Colombia. Año 1991. Bogotá. Colombia.

**HOOFT**, Eduardo R. “La Argentina y el Uruguay ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) por las papeleras. La previsible sentencia de la CIJ (no suspensión de las obras)”. JA del 18/10/2006. Bs. As. Argentina.

**HOOFT**, Eduardo R. “Papeleras sobre el río Uruguay: El fracaso de la mediación del rey Juan Carlos de España y la probable sentencia de la Corte Internacional de Justicia”. JA del 6/02/2008. . Bs. As. Argentina.

**HUMMER**, Waldemar y **DRNAS DE CLÉMENT**, Zlata. “Problemas ambientales en el Río Uruguay. El caso de las pasteras (Argentina v. Uruguay)”. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Argentina. Disponible en internet: [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar)

**HUTCHINSON**, Tomás; **MOSSET ITURRASPE**, Jorge; **HUTCHINSON**, Tomás; **DONNA**, Edgardo. “Daño Ambiental”. Ed. Rubinzal Culzoni – Tomo I – Año 1999. Santa Fe. Argentina.

**IRIBARREN**, Federico J. y **SARAVIA**, Ramiro A. “Singularidades del sistema de responsabilidad civil previsto en la ley 24-051 de residuos peligrosos”. JA Derecho Ambiental (segunda parte), N° especial, n° 6236. **CAFFERATTA**, Néstor A. (Coord.) 21/3/2001. Buenos Aires. Argentina.

**IRIBARREN**, Federico J.” Evaluación de Impacto Ambiental”. Disponible en Internet en:

[http://www.fhcs.unp.edu.ar/catedras/Impacto\\_Ambiental/Impacto\\_Ambiental/Textos/EIA.pdf](http://www.fhcs.unp.edu.ar/catedras/Impacto_Ambiental/Impacto_Ambiental/Textos/EIA.pdf)

**JAQUENOD DE ZSÖGÖN**, Silvia. “Iniciación al derecho ambiental”. Ed. Dykinson. Año 1999. Madrid. España.

**JIMÉNEZ JAEN**, Adolfo D. “Evaluación de Impacto Ambiental y Procedimiento Administrativo”. Revista de derecho ambiental n° 12. Año 1994.

**JONAS**, Hans. “El Principio de Responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica”. Ed. Herder. Año 1995. Barcelona. España.

**JORDANO FRAGA**, Jesús. “La evaluación de impacto ambiental: naturaleza, impugnabilidad y perspectivas”. Revista de derecho urbanístico. Número 143, mayo – junio 1995. Madrid. España.

**JUSTE RUIZ**, José y **BOU FRANCH**, Valentín. “El caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay: Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 20 de abril de 2010”. Disponible en internet en:

<http://www.reei.org/index.php/revista/num21/articulos/caso-plantas-celulosa-sobre-rio-uruguay-sentencia-corte-internacional-justicia-20-abril-2010>

**KISS**, Alexander & **SHELTON**, Dinah. “Manual of European Environmental Law”. Ed. Cambridge University Press. Cambridge. Año 1993.

**KRAMER**, L. “European Community Treaty and Environmental Law”. Sweet & Maxwell. 2a Edición. Londres. Año 1995.

“**LAUDATO SI**”. Carta Encíclica del Santo Padre Francisco, sobre el cuidado de la casa común de 24 de mayo de 2015.

**LÓPEZ OLIVERA**, Miguel A. “Retos y reflexiones sobre los órganos de justicia administrativa local”. Disponible en Internet en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones de la UNAM.

**LÓPEZ**, Hernán. “La regulación del derecho sustentable en el derecho internacional y el derecho comparado: El fin del derecho ambiental y el nacimiento del derecho de la sustentabilidad”. En “Ambiente, Derecho y Sustentabilidad”. Ed. La Ley. Buenos Aires. Argentina.

**LORENZETTI**, Ricardo Luis. “Las normas fundamentales de derecho privado”. Ed. Rubinzal Culzoni. Año 1995. Santa Fe. Argentina.

**LOSADA DE MENEZES**, Ruth. “La reintegración de la técnica en el derecho ambiental para la evaluación y vigilancia de la sostenibilidad”. Tesis doctoral dirigida por **REAL FERRER**, Gabriel. Universidad de Alicante. Año 2011. Alicante.

**LOZANO CUTANDA**, Blanca. “Derecho ambiental administrativo”. Ed. Dykinson. Madrid. España.

**LOZANO CUTANDA**, Blanca; **SÁNCHEZ LAMELAS**, Ana y **PERNAS GARCÍA**, Juan José. “Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada”. Ed. La Ley. Año 2012. Madrid. España.

**LUCAS**, Javier de. “Razonabilidad e interpretación constitucional. Objeción de conciencia”. X Jornadas de estudio: Introducción a los derechos fundamentales”. Ministerio de Justicia. Año 1998. Madrid. España.

**LUCCHETTI**, Alberto J. “Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad” en “El control de convencionalidad” Ed. Ediar. Año 2008. Buenos Aires. Argentina.

**MALM GREEN**, Guillermo y **SPENSLEY**, James W. “Aproximación a una teoría de los principios del derecho ambiental (conforme su recepción en el derecho argentino y en el derecho estadounidense). LL 1994- D- 986. Bs. As. Argentina.

**MALM GREEN**, Guillermo. “Algunos comentarios sobre los estudios de impacto ambiental”. LL – 1995 – A – 801.

**MANERO SALVADOR**, Ana. “El asunto de las papeleras en el Río Uruguay” disponible en internet:

[http://huespedes.cica.es/gimadus/18/02\\_el\\_asunto\\_de\\_las\\_papeleras.html](http://huespedes.cica.es/gimadus/18/02_el_asunto_de_las_papeleras.html)

<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/el-fallo-de-la-cij-sobre-las-pasteras-del-rio>

**MARTÍNEZ OROZCO**, J.M. “Buenas prácticas en la evaluación de impacto ambiental en España: nuevas perspectivas. Libro de actas del IV Congreso Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (IV CONEIA), Asociación Española de Evaluación de Impacto Ambiental, Gráficas 4 S.A. Madrid.

**MARTIN MATEO**, Ramón. “La Calidad de Vida como Valor Jurídico”. RAP n° 117, Setiembre – diciembre 1988. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España.

**MARTIN MATEO**, Ramón. “Medidas fiscales para apoyar las energías renovables”. En Fiscalidad Ambiental. Edición a cargo de **YÁBAR STERLING**, Ana. Cedes Editorial. Barcelona 1998.

**MARTÍN MATEO**, Ramón. “Tratado de derecho ambiental”, Vol. I. y II. Año 1991. Ed. Trivium. Madrid. España.

**Mc HARG**, Aileen, **POUSTIE**, Mark. “The Law of Energy Underground”. Capítulo: “Risk, Regulation, and Carbon Capture and Storage: The United Kingdom Experience”. Año 2014. Oxford University Press. Oxford.

**MEDINA GUERRERO**, Manuel. “La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales”. Mc Graw – Hill. Año 1996. Madrid. España.

**MERCADER UGINA**, Jesús. "Tutela judicial efectiva, control de razonabilidad de las decisiones judiciales y canon reforzado de motivación en la doctrina del Tribunal Constitucional". Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, n°73. Año 2008. Madrid. España.

**MESINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ**, Graciela. "La efectiva prevención del daño ambiental". Lexis Nexis on line N° 990772.

**MIGUEL PERALES**, Carlos de. "Derecho español del medio ambiente". Ed. Civitas .Año 2000. Madrid. España.

**MONTORO CHINER**, María Jesús. "El Estado ambiental de derecho. Bases constitucionales". En "El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo. Coord. SOSA WAGNER, F. Tirant – lo Blanch.1° Ed. Valencia. 2.000. España.

**MONTORO CHINER**, María Jesús. "Objetivos, naturaleza y límites de la declaración de impacto ambiental de las infraestructuras públicas". Revista española de derecho administrativo n° 109. Ed. Civitas. Año 2001. Madrid. España.

**MORALES LAMBERTI**, Alicia. "Derecho Ambiental. Instrumentos de Política y Gestión Ambiental" Ed. Alveroni. Año 1999.Cordoba. Argentina.

**MORELLO**, Augusto M. "Aperturas y contenciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación". JA 2006-III.

**MORELLO**, Augusto M.; **BERIZONCE**, Roberto. "Participación y Proceso, el encuentro de San Pablo, 29 al 30 de junio y 1 de julio". Boletín JA 5223 del 8/7/1987. Buenos Aires. Argentina.

**MORELLO**, Augusto Mario. "La valoración de la prueba y otras cuestiones de la tutela procesal del ambiente". JA., 1999-III-380. Argentina.

**MORELLO**, Mario y **STIGLITZ**, Gabriel. "Responsabilidad civil y prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la justicia". LL 1987 – D – 364/375 .Editorial La Ley. Buenos Aires. Argentina.

**MOSQUETE POL**, María. "Presente y futuro de las evaluaciones de impacto ambiental. Avances en evaluación de impacto ambiental y ecoauditoría". Ed. Trotta. Año1997. Madrid. España.

**MOYANO**, Amílcar. “Acciones de preservación y desarrollo del patrimonio ambiental”. Ed. Ediarium. Universidad de Mendoza. Año 1990. Mendoza. Argentina.

**NOLON**, J. (Spring 1996). Fusing Economic and Environmental Policy. The need for framework Laws in the United States and Argentina. Pace Environmental Law Review. Volume 13, N° 2.

**NONNA**, Silvia. “Principios de reglamentación de las leyes de presupuestos mínimos del ambiente”. Revista de derecho ambiental n° 0. Lexis Nexis. Buenos Aires. Argentina.

**OLIVARES GALLARDO**, Alberto. “El nuevo marco institucional ambiental en Chile”. Revista Catalana de Dret Ambiental. Vol. I – núm. 1 (2010): 1-23. Disponible en Internet en: [www.rcda.cat/index.php/rcda/article/ViewFile/33/135](http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/ViewFile/33/135)

**ORTEGA ÁLVAREZ**, Luis, et. al. “Lecciones de derecho del medio ambiente”. Ed. Lex Nova. Año 2005. Valladolid. España.

**PASSOS DE FREITAS**, Vladimir. “El poder judicial y el derecho ambiental en Brasil”. Disponible en internet en:  
<http://pnuma.org/deramb/documentos/VIProgramaRegional/6%20DEFENSA%20JURISDICCIONAL%20DEL%20AMB/22%20Passos%20Poder%20judicial%20y%20der%20amb%20en%20Brasil.pdf>

**PASTORINO**, Leonardo F. “El daño ambiental en la ley 25.675”. Lexis Nexis – Jurisprudencia Argentina (16/06/2004) .**TUZIO**, Alejandro (Dir.) Buenos Aires. Argentina.

**PEDRAZ PEÑALBA**, Ernesto. “El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas”. Poder Judicial n° 17. Año 1990. Madrid. España.

**PEINADO**, Manuel y **SOBRINI**, Iñigo. “Avances en evaluación de impacto ambiental y ecoauditoría”. Ed. Trotta. Año 1997. Madrid. España.

**PERELLÓ DOMENECH**, Isabel. “El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional”. Jueces para la Democracia n° 28. Año 1997. Madrid. España.

**PETRACCA**, Miguel E. “La evaluación de impacto ambiental como instrumento del desarrollo sostenible”. En: “Cuaderno de Derecho Ambiental” Academia

Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales n° 6. Córdoba. Argentina.

**PEYRANO**, Jorge. “Doctrina de las cargas probatorias dinámicas”. Tomo I, Año 1999. Ed. Juris. Rosario. Argentina.

**PIGRETTI**, Eduardo y **CAFFERATTA**, Néstor A. “Navegación. Abordaje. Fuero de atracción. Recomposición ambiental. El abordaje como causa ambiental. Ed. Lexis Nexis – Jurisprudencia Argentina. **TUZIO**, Alejandro. (Dir.) Doctrina: 1/05/2002. Buenos Aires. Argentina.

**PINTO**, Mauricio. “El procedimiento de evaluación de impacto ambiental y la prevención del daño ecosistémico”. Revista de derecho ambiental n° 28. Octubre – diciembre 2011. Ed. Abeledo Perrot. Año 2011. Buenos Aires. Argentina.

**PRIEUR**, Michel y **LAMBRECHTS**, M. “Modele cadre relatif a l’impact sur l’environnement dans l’optique d’un aménagement ou d’une planification intégrée du milieu naturel”. Collection sauvegarde de la nature n° 17. Conseil de l’Europe. Año 1980. Strasbourg.

**PRIEUR**, Michel. “La noción de Patrimonio Común”. Trad. de Horacio E. Prack. JA 1998-IV-1014. Bs. As. Argentina.

**QUINTANA LÓPEZ**, Tomás. “Aproximación a la Evolución del Marco Normativo de la Evaluación de Impacto Ambiental”, en **NOGUEIRA LÓPEZ**, Alba (Dir.) “Evaluación de Impacto Ambiental. Evolución Normativo – Jurisprudencial, Cuestiones Procedimentales y Aplicación Sectorial” Ed. Atelier, año 2009. Barcelona. España.

**QUISPE MEROVICH**, Carina. “Evaluación de impacto ambiental para la ciudad de Buenos Aires”. LL 2000 –A -1148.Bs.As. Argentina.

**RAZQUÍN LIZÁRRAGA**, José Antonio. “La naturaleza jurídica de la declaración de impacto ambiental”. Revista Jurídica de Navarra n° 26. Año 1998.Navarra. España.

**REAL FERRER**, Gabriel. “La Solidaridad en el Derecho Administrativo”. Revista de Administración Pública n° 161- Mayo Agosto 2003. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España.

**REAL FERRER**, Gabriel. “Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho”. Revista de derecho ambiental nº 32. Abeledo Perrot. Bs. As. Argentina.

**RETORTILLO BAQUER**, Lorenzo Martín. “La defensa cruzada de los derechos: La protección del medio ambiente en la jurisprudencia del TEDH”. Revista española de derecho administrativo (REDA) nº 132. Ed. Civitas - octubre – diciembre 2006-. Madrid. España.

**RETORTILLO BAQUER**, Lorenzo Martín. “El ruido de los grandes aeropuertos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En VV.AA. Derecho del medio ambiente. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Año 1995. Madrid.

**RETORTILLO- BAQUER**, Lorenzo Martín. “Problemas jurídicos de la tutela del paisaje” Revista Administración Pública. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

**RIERA FONT**, Antoni. “Las diferentes vertientes del método del coste viaje”. Working Paper nº 15, Departament d’Economía i Empresa, Universitat de les Illes Balears. España.

**RIERA** Pere, **GARCÍA**, Dolores, **KRISTROM**, Bengt, **BRANNDLUND**, Runar. “Manual de economía ambiental y de los recursos naturales” Ed. Thomson. Año 2005. Madrid .España.

**RIERA**, Pere; **PENÍN**, Roberto; **GARCÍA**, Dolores y **ORIOL**, Roca. “Análisis coste beneficio con externalidades ambientales y efectos macroeconómicos a corto y largo plazo: Una aplicación a la autopista Túneles de Vallvidrera”. Working Paper 99.03. Departament d’ Economía aplicada, Univeristat Autònoma de Barcelona. España.

**RODRIGO HERNÁNDEZ**, Ángel J. “El concepto de desarrollo sostenible en el Derecho Internacional”. Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas. Agenda ONU nº 8/2006 – 2007. Disponible en Internet en: [http://www.upf.edu/orbis/pdf/ARodrigo/Rodrigo\\_2007\\_2.pdf](http://www.upf.edu/orbis/pdf/ARodrigo/Rodrigo_2007_2.pdf)

**RODRIGUEZ**, Carlos. “La defensa de los bienes públicos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. DJ 2006-2-703.

**RODRIGUEZ**, John. “La responsabilidad internacional del Estado: El caso de las plantas de celulosa y los bloqueos en el río Uruguay”. International Law:

Revista colombiana de derecho internacional, nº 10, noviembre 2007. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Colombia.

**ROJAS**, Jorge A. “La emergencia y el Proceso”. Ed, Rubinzal Culzoni. Año 2003. Buenos Aires. Argentina.

**ROSA MORENO**, Juan. “Régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental”. Ed. Trivium, Año 1993. Madrid. España.

**ROSOLÉN**, Adrián L. “Evaluación ambiental”, Cuadernos de Época, Serie servicios públicos, Reparación ambiental. Ciudad Argentina, año 2002. Buenos Aires. Argentina.

**RUBIO LLORENTE**, Francisco. “La libertad de empresa en la constitución” en vol. Col. “Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez”. Vol. I, Año 1996. Ed. Civitas. Madrid. España.

**RUIZ DE APOCADA ESPINOZA**, Ángel. “Régimen Jurídico de la Evaluación Ambiental”. Ed. Thomson Reuters – Aranzadi. Año 2012. Pamplona. España.

**RUIZ DE APODACA ESPINOSA**, Ángel. “La tutela del TEDH frente a la contaminación acústica continúa y se acentúa (Comentario a la STEDH Deés c. Hungría, de 9 de noviembre de 2010”. Revista Jurídica de Navarra. Julio – diciembre 2010. N°5. Navarra.

**RUIZ VIEYTES**, Eduardo J. “El derecho al ambiente como derecho de participación”. Ed. Ararteko. Año 1993. Guipúzcoa.

**SABSAY**, Daniel A. (1997). El nuevo artículo 41 de la CN y la distribución de competencias nación – provincias. Doctrina Judicial 2; Año III N° 28. Publicado el 23/7/97. Editorial La Ley. Buenos Aires. Argentina.

**SABSAY**, Daniel A. y **DI PAOLA**, María Eugenia. “Presupuesto mínimos de protección ambiental I Recomendaciones para su implementación y reglamentación”- FARN – UICN. Año 2003. Buenos Aires. Argentina.

**SAGÜES**, Néstor P. “Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano”. La Ley, Año LXXIV, N° 152, miércoles 11 de agosto de 2010 .Buenos Aires Argentina.

**SAINZ MORENO**, Fernando. “Los casos de aplicación directa de la Constitución: el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos”. En REDA nº 24. España.



**SANCHEZ MORON**, Miguel. "La aplicación directa de la Constitución en materia de derechos fundamentales: El nuevo derecho de asociaciones". En REDA n° 22. España.

**SANNAZZARO**, Jorgelina. "Controversias científico-públicas. El caso del conflicto por las "papeleras" entre Argentina y Uruguay y la participación ciudadana". Revista ciencia, tecnología y sociedad, n° 17, vol. 6 abril de 2011. Buenos Aires. Argentina.

**SANZ RUBIALES**, Iñigo. "El almacenamiento geológico de dióxido carbono en la directiva 2009/31, de 23 de abril". Revista Aranzadi de Derecho Ambiental. N° 19. Año 2011.

**SAUX**, Edgardo Ignacio. "Acceso a la tutela de los derechos de incidencia colectiva dentro del nuevo texto constitucional". Revista de derecho privado y comunitario n°7. Derecho privado en la reforma constitucional". **ALEGRÍA**, Héctor y **MOSSET ITURRASPE**, Jorge (directores). Ed. Rubinzal Culzoni. Año 1994. Santa Fe. Argentina.

**SCHWARZE**, J. "Europaisches Verwaltungsrecht". Vol. II. Nomos. Baden-Baden.1988.

**SHELTON**, Dinah. "Environmental rights and Brazil's obligations in the Inter – American Human Rights System". The George Washington International Law Review. Volumen 40, N°3, Año 2008 – 2009.

**SERVI**, Aldo. "Supranacionalidad y Derecho Ambiental (Sobre el modelo de la Unión Europea)"JA Número Especial Derecho Ambiental n° 6068, diciembre 1997. Bs. As. Argentina.

**SERRANO**, Genoveva, et. al. "Salvaguarda de los derechos fundamentales frente al ruido". Revista de Derecho Político n° 62. Año 2005. España.

**SIMON**, Fernando. "La construcción de la tutela ambiental en la jurisprudencia de Estrasburgo". En "PERSONA Y DERECHO" N° 63. Año 2010.

**SMITH**, Juan Carlos. "Orden Público". Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo XXI. Ed. 1996. Buenos Aires. Argentina.

**SOTELO NAVALPOTRO**, José Antonio. Observatorio Medioambiental. N°8. Año 2005. Madrid

**SOTELO NAVALPOTRO**, José Antonio. “Cambio climático, riesgos naturales y tecnológicos en el contexto de los modelos de desarrollo”. Observatorio Medioambiental. Vol. 15. Año 2012. España.

**SOTELO NAVALPOTRO**, José Antonio. “Instrumentos para el estudio del medio ambiente: métodos para la valoración del coste ambiental”. En Estudios Geográficos LVXII, 260. Año 2006. España.

**STIGLITZ**, Gabriel A. “Responsabilidad civil y prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la justicia”, LL 1987- D – 365. Editorial La Ley. Buenos Aires. Argentina.

**STIGLITZ**, Gabriel. “Responsabilidad civil por contaminación al medio ambiente” LL 1983-A-782. Argentina.

**STIGLITZ**, Gabriel. “Responsabilidad por daños en el tercer milenio”. Abeledo Perrot. Año 1998. Buenos Aires.

**SUÁREZ**, Francisco. “Guías metodológicas para la elaboración de estudios de impacto ambiental. Vol. I. Infraestructuras lineales. Carreteras y ferrocarriles. Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Año 1989. Madrid. España.

**SUNSTEIN**, Cass R. “Beyond the Precautionary Principle”. University of Pennsylvania Law Review, vol. 151, n° 3, January. Año 2003.

**TALLAC – CHINI**, Maria Clara. “Diritto per la natura”. Ed. Giappechelli. Año 1996. Milano. Italia.

**TRAVIESO**, Juan A. “Los derechos humanos de los pueblos indígenas. (Normas de la Constitución Argentina de 1994 y Tratados Internacionales)”. JA – 1996-III-1031.

**TAWIL**, Guido S. “La cláusula ambiental en la Constitución Nacional” en **CASSAGNE**, Juan C. (Dir.) “Estudios sobre la reforma constitucional”. Ed. Depalma. Buenos Aires. Argentina.

**TCHOBANOGLIOUS**, George; **THEISEN**, Hillary y **VIGIL**, Samuel A. “Gestión Integral de Residuos Sólidos” Ed. Mc Graw – Hill. Tomo I. Año 1988, México.

**TRIPELLI**, Adriana. “El conflicto de las papeleras y el uso del río Uruguay” Revista Derecho ambiental n°6, abril-junio 2006. Lexis Nexis. Bs. As. Argentina.

**TRIPELLI**, Adriana. “Los Principios Rectores Ambientales según La Corte Internacional de Justicia” RDA n° 1, Enero – Marzo 2005. Ed. Lexis Nexis. Bs. As. Argentina.

**TROUWBORST**, Arie. "Precautionary Rights and Duties of States". Martinus Nijhoff Publishers, Año 2006. Leiden- Boston. EEUU.

**URDINOLA**, Andrea T. y **CORTI**, Rosana M. "Tutela penal del ambiente. Acerca del procesamiento en la causa "Pasta celulósica Piray S.A." Revista derecho ambiental nº 29. Abeledo Perrot.

**VALLEFÍN**, Carlos A. "La legitimación en las acciones de interés público". Lexis Nexis – Abeledo Perrot. Año 2006. Buenos Aires. Argentina.

**VALLS**, Mariana. "Derecho Ambiental". Ed. Ciudad Argentina. Año 1999. Buenos Aires. Argentina.

**VALLS**, Mario F. "sigue la causa M.1569.XL "Mendoza, Beatriz S. y otros s/daños y perjuicios (derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo). Corte Suprema 20/6/2006". En [www.elDial.com](http://www.elDial.com) Suplemento derecho ambiental, 2006. Argentina.

**VALLS**, Mario. "Primeras reflexiones sobre las cláusulas ambientales y la Constitución". ED 158-1065. Buenos Aires. Argentina.

**VELAZCO CABALLERO**, Francisco. " La protección del medio ambiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (comentario a la sentencia López Ostra ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso López Ostra contra España)". REDC N° 45. Año 1995. Madrid. España.

**VILLANUEVA**, Claudia. "Evolución del concepto ambiental en la industria argentina". Ed. Ciudad Argentina .Año 1988. Buenos Aires. Argentina.

**VILLAR PALASÍ**, José Luis. "Consideraciones sobre el sistema jurídico". RAP nº 100-102. Enero – Diciembre 1983. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España.

**VITTADINI**, María Rosa. "L'Accordo delle Regioni Enplan intorno al procedimento di valutazione ambientale dei piani e programmi, II. Seminario Internacional. Planeamiento integrado y sostenible. Barcelona. España. 21 de mayo de 2004. [www.gencat.net](http://www.gencat.net)

**WALSH**, Juan Rodrigo y **VIDAL DE LAMAS**, Ana. "El daño ambiental y la actividad aseguradora en la Argentina". En "El seguro ambiental". **PAZ**, Augusto (Director). Año 2006. Lexis Nexis. Buenos Aires. Argentina.

**WALSH**, Juan y **PREUSS**, Federico. "El daño ambiental: la necesidad de nuevas instituciones jurídicas" JA 1996-IV-962. Argentina.

**WATHERN**, Peter. "An introductory guide to EIA", en Environmental Impact Assessment. Theory and practice". Dir. P. Wathern, año 1998. Londres. Inglaterra.

**WOLFF**, Nathalie. "La gouvernance, évaluation environnementale y participation du public". En "Le Grenelle 2 Commenté". Director: JÉGOUZO, Yves. Ed. Le Moniteur, año 2011. París. Francia.

[www.sehn.org/wing.html](http://www.sehn.org/wing.html)

**YÁBAR STERLING**, Ana. "Cambio Climático: Planteamientos y análisis desde una perspectiva multidisciplinar". En Encuentros Multidisciplinares- Año 2005, Págs. 22/31. Volumen 7, Núm. 20. España

**YÁBAR STERLING**, Ana. "Los mecanismos de flexibilidad de Kioto, otros instrumentos de lucha contra el cambio climático y su aplicación en la Unión Europea". En Observatorio Medioambiental 2001, número 4. Madrid.

**ZEBALLOS DE SISTO**, María Cristina. "El orden ambiental". Ed. Uberman, Buenos Aires. Argentina.

# **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA.**

CSJN: “Girolodi, Horacio D. y Otro” 7/4/95, JA 1995-III-571. Fallos18:514CSJN  
“Los Saladeristas de Podestá y otros v. Provincia de Buenos Aires”. Año 1887.  
Fallos 31:273

CSJN M 1569 XL, “Mendoza Beatriz, y otros vs. Estado Nacional y otros  
s/daños y perjuicios” (Daños derivados de la contaminación ambiental del Río  
Matanza Riachuelo). 8/07/2008.Otros pronunciamientos:

CSJN. “Mendoza, Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y Otros”. 20/6/06.  
Fallos: 331 – 1622. JA 2008-III-279

24/08/2006 (Fallos 329:3445)

30/08/2006 (Fallos 329:3528)

Audiencias públicas de 05/09/2006 y 12/09/2006.

06/02/2007 (Fallos 330:22)

Audiencia pública de 20/02/2007; 23/02/2007, 20/03/2007 (

Fallos 330:1158

12/06/2007 (Fallos 330:2746)

12/06/2007 (Fallos 330:2746)

Audiencias públicas de fechas 28,29 y30 del 11/2007

23/07/2008 (Fallos 331:1676)

28/7/2009 (Fallos 332:1600);

CSJN “Salas Dino y otros c. Provincia de Salta y Estado Nacional s/ daño ambiental”. 19/12/2008 .Fallos 331:2797

CSJN “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad” (M.2324.XLII). Sentencia del 13 de julio de 2007.

CSJN “Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa. E.224.XXXIX. de 23/12/2004.

CSJN. “Chocobar, Sixto Celestino”. Fallos n° 319:3241.

CSJN. “Aguiar López, Eduardo.” Fallo del 10 de diciembre de 1997.

CSJN. “Cordaro, Pascual”. Fallos 321:624.

CSJN. “Busquets de Vítolo, Adelina.” Fallos 321:2181

CSJN. 19/11/1987 “Recurso de hecho deducido por Obras Sanitarias de la Nación en el incidente de inconstitucionalidad del decreto nacional 2125/1078” JA 1998 – I – 510

CSJN. “Asociación de Superficiarios de la Patagonia c. YPF S.A. y Otros s/ Daño Ambiental” 13/7/2004. LL, 2004-F-386.

CSJN. “Intendente de Iguazú y Otro c. Entidad Binacional Yaciretá”. 23/11/2004.

CSJN. “Administración de Parques Nacionales c. Provincia de Neuquén”. 14/11/2006.

CSJN. “Salas, Dino y Otros c. Provincia de Salta y Estado Nacional”. LL 2009 – A – 420.

CSJN. “Alarcón, Francisco y Otros c. Central Dock Sud S.A. y Otro”. 28/9/10. ED. 240 – 1127.

CSJN. “Schroeder, Juan c/ INVAP SE y EN”. 4/5/10. ED, 238 – 1128.

CSJN. “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”. 26/5/10. LL. 2010 – D – 30.

CSJN. “Villivar, Silvana N. c. Provincia de Chubut y Otros”. 17/4/07. JA. 2007 – II – 311.

CSJN. “Administración de Parques Nacionales c. Provincia de Neuquén”. 14/11/2006.

CSJN. “Salas, Dino y Otros c. Provincia de Salta y Estado Nacional”. LL 2009 – A – 420.

CSJN. “Alarcón, Francisco y Otros c. Central Dock Sud S.A. y Otro”. 28/9/10. ED. 240 – 1127.

CSJN. “Schroeder, Juan c/ INVAP SE y EN”. 4/5/10. ED, 238 – 1128.

CSJN. “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”. 26/5/10. LL. 2010 – D – 30.

CSJN. “Villivar, Silvana N. c. Provincia de Chubut y Otros”. 17/4/07. JA. 2007 – II – 311.

CSJN: Caso “SIRI ANGEL”, 27 de diciembre de 1957. Fallos 239 : 459.

CSJN: Caso “Kot, Samuel SRL” Fallos: 241:291

CSJN: “Guida, Liliana vs. Poder Ejecutivo Nacional”. Fallo de 2/6/2000. JA 2000-III-192. Además ver: Fallos136:161; 313:1513 y 317:1462.

CSJN: “Perón, Juan D.” Fallo de 21/6/1957. Fallos 238:76. JA 1957-III-65.

CSJN: “Gutiérrez, Alberto vs. Ferrocarriles Argentinos”. Fallo de 13/8/98. Fallos 321:1984. CSJN, “Benzrihen, Carlos Jorge y otro c/ Industrias Magromer Cueros y Piel S.A. s/ daños y perjuicios”. 21/9/2010. Fallos 333:1808.

C.S.J.N. “Altube, Fernanda Beatriz y otros c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ amparo”. 28/5/2008

C.S.J.N., 03-05-2005, “González José A. y otros c/ Felice, Octavio y otros”, Fallos 328:1257. La Ley Online: AR/JUR/1689/2005.

C.S.J.N. “Justicia Ambiental Asociación Civil c/ Municipalidad de Concepción del Uruguay y otro”, 26/2/2008. Fallos: 331:364. La Ley Online, AR/JUR/1586/2008.

C.S.J.N., 13-05-2008 “Pla, Hugo Alfredo y otros c/ provincia de Chubut y otros s/ amparo”, Fallos: 331:1243, L.L. 2008-D, 526

C.S.J.N., 18-10-2011, “Provincia del Chubut c/ Provincia de Río Negro y otros s/ prueba anticipada”, La Ley Online cita AR/JUR/62536/2011.

C.S.J.N., 13-12-2011, “Salas, Dino y otros vs Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, 13/12/2011S. La Ley Online AR/JUR/79512/2011.

C.S.J.N., 20-06-2006, “Verga, Ángela y otros c/ Tagsa S.A. y otros”, 20/6/2006. Fallos 329:2280.

CSJN. “Roca, Magdalena c/ Pcia. De Buenos Aires”, Fallos 318:992.

C.S.J.N. “Santiago del Estero, Provincia de c/ Cía. Azucarera Concepción S.A. y otro s/amparo ambiental”, 20/12/2011. S. 61. XLVII, La Ley online, AR/JUR/82529/2011.

C.S.J.N “Comunidad Aborigen de Santuario Tres Pozos y otros c/ Provincia de Jujuy s/amparo”, 27/12/2011. C.1196.XLVI.

C.S.J.N. “Rivarola, Martín Ramón c/ Rutilex Hidrocarburos Argentinos S.A. s/ cese y recomposición de daño ambiental”. 17/5/2011. Fallos: 334:480.



CSJN. “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbra Limited y otro s/ sumarísimo” de 23 de febrero. CSJ 154/2013 (49-C) CS1. CSJ 695/2013 (49-C) CS1.

CSJN. “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo” CSJN 1314/2012 (48-M) / CS1.

# **JURISPRUDENCIA DE OTROS TRIBUNALES**

## **ARGENTINOS**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA. Fallo del 20/12/2004. “Municipalidad de Luján de Cuyo vs. Gobierno de la Provincia de Mendoza s/conflicto de poderes”.

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DE AZUL, PROVINCIA DE BUENOS AIRES Fallo de la Sala 2ª del 22/10/96, “Municipalidad de Tandil vs. T.A. La Estrella, S.A. y otro s/ daños y perjuicios”.

JUZGADO FEDERAL N° 2, Secretaría I, de Mar del Plata. Autos: “Fundación Fauna Marina c/ Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo”. 5 de agosto de 1996.

CÁMARA FEDERAL DE BAHIA BLANCA, Sala 1ª, 11/05/2006, “Wernecke, Adolfo G. y otros vs. Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires”.

CÁMARA DE LA CIUDAD DE LA CIUDAD DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES “Barragán José P. vs. Gobierno Ciudad de Bs. As. s/amparo” Expte. 3059/0.

CORTE DE JUSTICIA DE SALTA Causa: “Barrancos Horacio y otros c/ Hoyos, Simón A.” Sala I, 5/6/90.

CÁMARA NACIONAL CIVIL “Quesada, Ricardo c/ Municipalidad Ciudad Buenos Aires s/ amparo”. Sala D, 22/8/80.

CÁMARA NACIONAL CIVIL “Alconada Aramburú Francisco y otros c/ MCBA”. Sala E, 17/8/89.

CÁMARA FEDERAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO “Pardo, Cecilia c/ PEN s/ amparo” Causa 19.996/92, fallo del 02/04/93.

CÁMARA 1ª DE LA CAPITAL “Guilloti, Ernesto v. Municipalidad de la Capital” Año 1939.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE BAHIA BLANCA: “Germegnani Francisco v. Frascaroli, Pío”, Año 1936.

CÁMARA DE APELACIONES DE ROSARIO “Vazzano, Cataldo v Viuda de Foma e Hijos”, Sala IIª, Año 1945.

CÁMARA NACIONAL FEDERAL: “Estebarena, Martín A. y otra v. Empresa Ferrocarriles Argentinos”, Sala IIª, Civil y Comercial.

CÁMARA NACIONAL CIVIL “López, Manuel v. Club El Rosedal”. Sala E. Año 1975.

SUPREMA CORTE DE BUENOS AIRES “Sarti, Lido v. Ravagna; Juan y otro”, 24/11/87.

SUPREMA CORTE DE BUENOS AIRES “Caja de Previsión Social para Procuradores v. Lubokor S.R.L.”. Año 1984.

CÁMARA NACIONAL CIVIL: “Rosemberg, Orlando L. v. De Marcone, María y otros”, Sala G 1988.

CÁMARA NACIONAL CIVIL “Fortunato, José M. y otros v. El Hogar Obrero Cooperativa de C.E.C.I.”, Sala D. 17/3/89.

JUZGADO FEDERAL DE LA PLATA N°4 “Municipalidad de Magdalena c. Shell Capsa y Otros s/ disposición de residuos peligrosos”,

CÁMARA FEDERAL DE LA PLATA, sala 3ª, (20/07/2001) Ver ESAIN, José A. y GARCIA MINELLA, Gabriela, 07/04/2002.

CÁMARA DE APELACIONES DE LA PLATA “Municipalidad de Quilmes c/ CEAMSE s/ amparo”. 22/05/03.

CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA PLATA, “Asociación Civil Nuevo Ambiente Centro Vecinal Punta Lara v. CEAMSE”. 22/6/2006.

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N°3 de la CABA, “Barragán, José Pedro c/GCBA y otros s/ amparo”.

SUPREMA CORTE DE BS.AS. “Dougherty, Christian Lee y otros c/ Municipalidad de La Plata s/ amparo”.

CÁMARA DE APELACIONES CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA. IIIª Circunscripción judicial de Río Negro. CEDHA (Fundación Centro de Derechos Humanos y Ambiente) y otra s/ M.S.C.B. s/ amparo por mora”.

CÁMARA FEDERAL de SAN MARTÍN. Sala I. “EDENOR s/infracción a la ley 24.051”.

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL de CORRIENTES. Sala IV. “Cosimi, María del Carmen c/ Dirección Provincial de Energía de Corrientes.

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL de CORRIENTES “Leiva, Bruno c/ Forestal Andina S.A.- Incidente medida cautelar –s/sumarísimo”.

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO “Comisión Vecinal Puerto Verde de Tres de Febrero c/ EN- Ministerio de Economía, Secretaría de Transporte.

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES de BAHIA BLANCA, Sala I “Werneke, Adolfo Guillermo y otros c/ Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo – medida cautelar”.

CÁMARA DE APELACIONES CIVIL Y COMERCIAL de CORRIENTES, Sala IV “Cirignoli, Sebastián c/ Aguerre, Ramón y otros s/acción de amparo ambiental”.

CÁMARA NACIONAL CIVIL., Sala I, “D., D y Otros c. Fábrica de Opalinas Hurlingham S.A.”10/06/1994.

CÁMARA NACIONAL FEDERAL. Contencioso Administrativo, Sala I, “Schroeder, Juan y Otros c. Estado Nacional y Otro”. 28/11/1996.

SUPREMA CORTE BUENOS AIRES. “Almada, Hugo N. c, Copetro S.A. y Otro” (Ac. 60.094); “Irazú, Margarita c. Copetro S.A. y Otro”, “Klaus, Juan c. Copetro S.A. y Otro” (Ac.60.254) Recurso Extraordinario de Nulidad e Inaplicabilidad de la ley”. 19/05/1998.

CÁMARA FEDERAL MAR DEL PLATA. “Fundación Fauna Argentina c. Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires” 29/10/1998.

CORTE SUPREMA BUENOS AIRES. “Ancore S.A. y Otros c. Municipalidad de Daireaux”. 19/02/2002.

CÁMARA NACIONAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. Sala I. “Fundación Accionar, Preservación, Ambiente Sustentable c. Comité Ejecutor Plan Gaym Cuenca Matanza – Riachuelo y Otros”. 16/04/2002.

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL MAR DEL PLATA. Sala II. “Brisa Serrana c. Ashira S.A. y Otros”. 11/07/2002.

SUPREMO TRIBUNAL JUSTICIA DE CÓRDOBA. “Castellani, Carlos Edgardo y Otros s/ Acción de Amparo – Apelación – Recurso de Casación e Inconstitucionalidad”. 11/04/2003

CÁMARA FEDERAL LA PLATA. Sala II. “Incidente de medida cautelar en el expediente principal rotulado “Mazzeo, Alicia S. c. YPF S.A. s/ Cese de daño ambiental – Daños y Perjuicios”. 30/06/2003.

CÁMARA FEDERAL LA PLATA. Sala II. "Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de octubre c. Aguas Argentinas S.A. y otros". 8/07/2003.

CÁMARA FEDERAL LA PLATA. Sala II. "Asociación Coordinadora de Usuarios Consumidores y Contribuyentes c. Ente Nacional Regulador de la Electricidad y Otro". 08/07/2003.

CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. Sala I. "Barragán, José Pedro c. Autopistas Urbanas S.A. Gustavo Cima y Otros s/ Amparo (Art. 14 CCABA), 03/10/2003.

CÁMARA FEDERAL APELACIONES DE LA PLATA. Sala II. "Municipalidad de Magdalena c. Shell CAPSA y Otros s/ Disposición de residuos peligrosos". 30/12/2003.

CÁMARA FEDERAL LA PLATA. Sala III. "Asociación para la protección medioambiental y Educación Ecológica 18 de octubre c. EDELAP S.A. y Otro". 06/04/2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE RÍO NEGRO. "Bordenave, Sofía A. s/ Mandamus". 17/3/2005.

JUZGADO FEDERAL SAN RAFAEL. "Asociación Multisectorial del Sur en defensa del desarrollo sustentable c. Comisión Nacional de Energía Atómica". 30/3/2005.

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL CORRIENTES N° 4. "Cosimi, María del C. c. Dirección Provincial de Energía de Corrientes". 5/10/2005. LL Litoral, 2006-136.

JUZGADO MENORES DE GUALUGUAYCHÚ. "Defensor General de la Provincia/ Solicita Medida Cautelar Genérica". 14/10/2005.

CÁMARA NACIONAL CIVIL, Sala J. "Aspiroz Costa, Francisco y Otros c. Pasa S.A. y Otros" 27/10/2005.

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LA PLATA N° 1. “Industrias Vallenari S.R.L. c. Provincia de Buenos Aires”. 15/11/2005.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE RÍO NEGRO. “Constanzo Díaz Luis E y Otros c. Imextrade S.A. y Otros”. 27/12/2005.

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LA PLATA N°1. “Asociación Civil Nuevo Ambiente y Otro c. Coordinación Ecológica Área Metropolitana S.E.” 2/3/2006. LL, 2006-937.

JUZGADO FEDERAL DE CONCEPCIÓN DEL URUGUAY. “Busti, Pedro J. y Otros s/ denuncia art. 55 de la ley 24.051 en grado de tentativa”. 7/3/2006.

CÁMARA FEDERAL BAHÍA BLANCA. Sala II. “Werneke, Adolfo G. y Otros c. Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires”. 11/5/2006.

CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LA PLATA. “Asociación Civil Nuevo Ambiente y Otro c. Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado S.A”. 22/6/2006.

JUZGADO. CORRECCIONAL LA PLATA N° 5. “Rodríguez González, Carlos y Otros c. Granone S.A.”. 6/7/2006.

JUZGADO. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CIUDAD DE BUENOS AIRES N° 12. “Peino, Leonardo E. y Otros c. Gobierno de la Ciudad de Bs.As.” 18/10/2006.

CÁMARA FEDERAL BAHÍA BLANCA. Sala II. “Schroder, Juan c, Invap S.E. y Otro”. 19/10/2006.

CÁMARA CIVIL y COMERCIAL CORRIENTES N° 4. “Cirignoli, Sebastián c. Aguerre, Ramón y Otros”. 2/8/2006.

JUZGADO CÍVIL COMERCIAL Y MINAS SAN RAFAEL N° 4. “Asociación Multisectorial del Sur c. Gobierno de Mendoza”. 1/11/2006.

CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CIUDAD DE BUENOS AIRES. Sala II, “Oybin, Mario c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”. 23/2/2007.

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL CÓRDOBA N°5. “Asís, María F. c. Giorda, Mario L. y Otro”. 20/3/2007.

SUPREMA CORTE BUENOS AIRES. “Filón Andrés Roberto c. Municipalidad de Vicente López s/ Inconstitucionalidad Ordenanza 20665/04 y sus anexos”. 18/4/2007.

JUZGADO FEDERAL SAN RAFAEL. “Gómez Carmona, Beatriz c. Estado Federal – Comisión Nacional de Energía Atómica”. 23/5/2007.

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LA PLATA N°1. “Girgenti, Orlando R. y Otro c. Municipalidad de Villa Gesell y Otro/a s/ amparo”. 10/8/2007

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL MAR DEL PLATA. Sala II. “Brisa Serrana c. Emprendimientos Agropecuarios TGT”. 2/2/06, LLBA, 2006-527.

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL ROSARIO. Sala I. “Alegre, Ana y Otros c. Celulosa Argentina S.A.”. 14/10/08. LL Litoral 2009 – 345.

SUPERIOR TRIBUNAL DE TIERRA DEL FUEGO. “Estancias Violeta S.R.L. c. Techint SACI” 10/8/06. LL Patagonia. 2007-914.

CÁMARA II° CIVIL Y COMERCIAL CÓRDOBA. “Fonseca, Ricardo y Otros c. DIPAS”. 16/9/08. LLC, 2008- 1108.

CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CIUDAD AUTÓNOMA BUENOS AIRES. Sala II. “III República de la Boca c. Ciudad de Buenos Aires”. 29/12/05. LL, 2006-E-337.

JUZGADO. INSTRUCCIÓN N° 3. PARANÁ. Causa 37161 del 3/6/2004. “Verseñassi, Sergio D. y Otros/ Provincia de Entre Ríos”. Amparo Ambiental.



CORTE DE JUSTICIA DE SALTA. "Thomas, Horacio c. Bocanera S.A."  
25/7/07

JUZGÁDO. FÉDERAL N° 2 MAR DEL PLATA. "Ficchi, Francisco J. c. Secretaría de Agricultura y Ganadería, Pesca y Alimentación s/ Amparo". 11/8/03.LLBA, 2003.1263.

JUZGADO. FEDERAL N° 4 MAR DEL PLATA – Confirmado por CÁMARA FEDERAL MAR DEL PLATA. "Cámara Pesquera Marplatense c. Estado Nacional s/ Amparo". 8/10/2008 y 12/11/09 respectivamente. LLBA, 2009-50.

SUPERIOR TRIBUNAL DE RIO NEGRO. "Horne, Silvia R. s/ acción de amparo". 22/11/11.

CÁMARA FEDERAL LA PLATA. Sala III. "Asociación para la Protección Medioambiental y Educación Ecológica 18 de Octubre c. Edelap S.A. y Otros". 6/4/2004.

TRIBUNAL SUPERIOR CÓRDOBA. "Castellani, Carlos E. y Otros s/ Amparo". 11/3/03. LLC, 2003 – 1097.

CÁMARA FEDERAL LA PLATA. SALA III. "Asociación Coordinadora de Usuarios Consumidores y Contribuyentes c. Ente Nacional Regulador de la Electricidad y Otro". (Medida Autosatisfactiva). 8/7/03. ED, serie especial ambiental, 22/4/04.

CÁMARA FEDERAL LA PLATA SALA III. "Agüero, Norberto y Otros c. Municipalidad de Cañuelas s/ Amparo. Medida Cautelar". 25/10/07. LL, 2008-E-601.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUJUY. "Calderón, Jorge R. s/ Recurso de Inconstitucionalidad". 16/4/07. LLNOA 2007 – 709.

JUZGADO. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 12 CIUDAD AUTÓNOMA BUENOS AIRES. "Uyemas, Héctor U. c. Ciudad de Buenos Aires". 12/9/07.

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL N°6 RESISTENCIA. “Giménez, Juan R. c. Empresa Telecom Personal S.A. y/o Municipalidad de la Eduvigis y/o Muñoz, Eulalio E. y/o quien resulte responsable s/ Amparo”. 7/2/08. LL Litoral, 2008 - 554.

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL MAR DEL PLATA. SALA II. “Yane, Salvador c. Municipalidad de General Alvarado s/ Medida Autosatisfactiva cautelar”. 19/8/03. LLBA, 2004 – 85 y ED, 205 – 259.

CÁMARA FEDERAL SAN MARTÍN. SALA I “Metales Nicolás S.A. Denuncia Penal”. 14/6/05. JA, 2005-IV-327

CÁMARA FED. BAHÍA BLANCA. SALA II. “Asociación vecinal de fomento barrio Parque Palihue c/ UNS y Otro s/ Amparo ambiental”. 14/3/05. LLBA, 2005-702.

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 12 CIUDAD AUTÓNOMA BUENOS AIRES. “Oybin, Mario J. c. Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo”. 6/11/06. LL. 2006-F-504.

CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO. SALA I. “Barragán, José P. c. Autopistas Urbanas S.A. s/ Amparo”. 3/10/03. LL, 2004-C-1019, y DJ, 2004-2-252.

CÁMARA CIVIL COMERCIAL LABORAL MINERIA. “Provincia de Santa Cruz s/ Medida Autosatisfactiva”. 10/12/04. LL Patagonia. 2005-1068.

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SAN MARTÍN. “Fundación Ecosur c. Municipalidad de Vicente López y Otro s/ Amparo Colectivo”. 25/7/08. LLBA, 2008 – 918, y LL. 2008-F-321.

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL. RÍO GRANDE. “Asociación de Consumidores y Usuarios c. Municipalidad de Río Grande y Otro s/ Protección de Intereses Colectivos o difusos”. 19/2/2010.

CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LA PLATA. “Solari, Marta y Otros s/ Amparo” (Inc. de apelación). 10/8/10. LLBA, 2010-1047.

CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. “Pazzaglia, Carlos A. y Otros c. Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires y Otros s/ Amparo”. 10/8/10.

CÁMARA 7° CIVIL Y COMERCIAL CÓRDOBA. “Chañar Bonito S.A. c. Municipalidad de Mendiolaza s/ Amparo”. 14/12/05.

CAMARA DE APELACIONES NOROESTE CHUBUT. “Villivar, Silvana N. c. Provincia de Chubut y Otros s/ Amparo Ambiental”. 24/6/03. LL Patagonia. 2004 – 348.

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 1- ZÁRATE – Campana. “O.M.A. c. Municipalidad de Zárate y Otros s/ Acción de amparo y medida cautelar”. 17/8/05.

CAMARA 1° CIVIL Y COMERCIAL MINAS, PAZ Y TRIBUTARIO. Mendoza. “Asociación Oikos Red Ambiental c. Provincia de Mendoza s/ Amparo”. 12/9/03. LLGC, 2003. Fallo confirmado por la Corte Mendocina a los dictados en primera y segunda instancias, en función de las deficiencias que presentaba la EIA. SUPREMA CORTE MENDOZA. Sala I. 11/3/05. LLGC, 2005-237.

CAMARA FEDERAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA III. “A.E. Kattan y otro s. Poder Ejecutivo Nacional” s/Acción de Amparo. 8/9/1994.

# **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

## **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser. L/V/II.96. Doc. 10, rev. 1. 24 abril 1997.

CIDH. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Cuba. Séptimo informe. Doc. OEA/Ser/L/V/II.61. Doc. 29 rev. 1, 4 de octubre de 1983.

CIDH. Resolución N° 12/85. Caso N° 7615. Pueblo Yanomani vs. Brasil, 5 de marzo de 1985.

Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C N° 116.

CIDH. Informe n° 75/02. Mary y Carrie Dann (Estados Unidos). Caso 11.140. 27 de diciembre de 2002.

CIDH. Informe N° 40/04. Caso 12.053. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo.

Corte IDH “Pueblo Saramaka vs Surinam”, Sentencia de 23 de junio de 2006.

Corte IDH “Servellón García y otros vs. Honduras”, Reparaciones y Costas. Sentencia 21 de setiembre de 2006.

Corte IDH “Goiburú y otros vs Paraguay”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Setiembre de 2006.

Corte IDH “La Masacre de La Rochela vs Colombia”, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de Mayo de 2007.

CIDH. Acceso a justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 34, 28 de junio de 2007.

Corte IDH “Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay”. Sentencia Preliminar de 17 de junio de 2005. Sentencia de Fondo de 6 de Febrero de 2006.

Corte IDH “Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay”. Sentencia de fecha 29 de marzo de 2006.

Corte IDH “Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam”. Sentencia de 15 junio de 2005.

Corte IDH “Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”. Sentencia 31/08/2001.

Corte IDH “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”. Sentencia de 26/09/2006.

Corte IDH Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú de 24/11/2006.

Corte IDH “La Cantuta vs. Perú”. Sentencia de 29/11/2006.

CIDH. Informe de seguimiento. Acceso a la Justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser/LV/II.135. Oc. 40. 7 de agosto de 2009

Corte IDH “Boyce y otros vs. Barbados”. Sentencia de 20/11/2007.

Corte IDH “Padilla Pacheco vs. México”, Sentencia del 23/11/2009.

CIDH. Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Doc. OEA/Serv. L/V/II.  
Doc. 54. 30 de diciembre de 2009

Corte IDH “Comunidad Indígena Xákmok Kasek vs. Paraguay”. Sentencia de  
24/08/2010.

Corte IDH “Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia”. Sentencia de  
01/09/2010.

## **TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL**

STS de 22 de junio de 1994.

STS de 23 de noviembre de 1994.

STS de 25 de noviembre de 1996.

STS de 30 de noviembre de 1996.

STS de 17 de noviembre de 1998. Recurso de Casación 7742/1997

STS de 13 de noviembre de 2002. Recurso de Casación 309/2000.



STS de 25 de noviembre de 2002. Recurso de Casación 389/2000.

STS de 11 de diciembre de 2002. Recurso de Casación 3320/2001.

STS DE 24 de mayo de 2003.

STS de 13 de octubre de 2003. Recurso de Casación 4269/1998.

STS de 30 de octubre de 2003. Recurso 7460/2000

STS de 21 de enero de 2004. Recurso de Casación 7021/2000.

STS de 1 de abril de 2004.

STS 4882/2004. Recurso N° 1355/2002 de 7 julio 2004.

STS de 19 de julio de 2004. Recurso n° 3080/2002.

STS de 15 de marzo de 2006. Recurso de Casación 8394/2002.

STS de 5 de junio de 2007

STS de 11 de julio de 2007

STS de 7 de octubre de 2009. Recurso n° 1570/2009

STS de 30 de octubre de 2009. Recurso 3371/2005

STS de 19 de mayo de 2010. Recurso n° 1684/06.

STS de 14 de febrero de 2011. Recurso Contencioso Administrativo 121/2009.

STS de 6 de junio de 2011

STS de 6 de octubre de 2011. Recurso 3342

STS de 30 de marzo de 2012. Recurso 3554/2008

STS de 30 de octubre de 2003. Recurso 7460/2000.

STS de 19 de julio de 2004. Recurso 3080/2002.

STS de 30 de octubre de 2009. Recuso 3371/2005.

STS de 6 de octubre de 2011. Recurso 3342.

STS de 30 de marzo de 2012. Recurso 3554/2008.

## **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

SSTC 11/1981.

SSTC 22/1981.

SSTC 34/1981.

SSTC 18/1981

SSTC 25/1981

SSTC 80/1982

SSTC 62/1982.

SSTC 64/1982.

SSTC 75/1983.

SSTC 36/1984.

SSTC 87/1985.

SSTC 178/85.

SSTC 82/1986.

SSTC 161/1987.

SSTC 196/1987.

SSTC 120/1990.

SSTC 227/1993.

SSTC 303/1993

SSTC 108/1994

SSTC 66/1995.

SSTC 156/1995.

SSTC 102/1995

SSTC 55/196

SSTC 207/96.

SSTC 13/1998.

SSTC 98/2000.

SSTC 186/2000.

SSTC 16/2004

SSTC 115/2013.

SSTC 17/2013.

STC 208/2014 de 15 de diciembre de 2014.

## **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

TJUE asunto: T-13/99. “Pfizer Animal Health” de 11 de Setiembre de 2002.

TJUE asunto C-127/02. “Waddenzee” de 7 de Setiembre de 2004.

TJUE asunto C-236/01. “Monsanto Agricultura Italia y Otros”, de setiembre de 2003.

TJUE asunto C-304/05. “Comunidades Europeas c/ República Italiana” de 20/9/2007

TJUE asunto C- 241/08. “Comunidades Europeas c/ República Francesa de 4/3/2010.

TJUE asunto C-473/07. “Association National pour la Protection dex eaux y rivières y OABA c/ Ministre de L’Ecologie-Francia de 22 de enero de 2009.

TJCE asunto: C-348/01. “Comisión/Francia” de 7/11/2002.

TJCE asunto: C- 361/88. “Comisión/Alemania”, de 30 de mayo de 1991.

TJCE asunto: C- 221/94. “Comisión/Luxemburgo” de 7 de noviembre de 1996.

TJCE asunto: C- 417/99. “Comisión/España” de 13 setiembre de 2001.

TJCE asunto: C- 103/00 “Comisión/Grecia” de fecha 30 de enero de 2002.

TJCE asunto: C- 323/01 “Comisión/Italia” de 30 de mayo de 2002.

TJCE asunto: C- 372/03 “Comisión/Alemania” de 15 de setiembre de 2005.

TJCE asunto: C- 348/01 “Comisión/Francia” de 7 de noviembre de 2002.

TJCE asunto: C- 394/00 “Comisión/Irlanda” de 17 de enero de 2002.

TJCE asunto: C- 227/01. “Comisión c. España” de 16 de setiembre de 2004.

TJCE asunto: C- 73/92 “Comisión c/España” de fecha 17 de noviembre de 1993

TJCE asunto: C- 392/96. “Comisión c/Irlanda”, 21 de setiembre de 1999.

TJCE asunto: C- 421/02. “Comisión Reino Unido” de fecha 24 de junio de 2004.

TJCE asunto: C- 332/04. “Comisión España” de 16 de marzo de 2006

TJCE asunto: C- 319/01. “Comisión c. Bélgica” de 19 de noviembre de 2002.

TJCE asunto: C- 50/09. “Comisión c. Irlanda” de fecha 3 de marzo de 2011.

TJCE asunto: C- 474/99. “Comisión c. España” de 13 de junio de 2002.

TJCE asunto: C- 147/00 “Comisión c/ Francia” de 15 de marzo de 2001.

TJCE asunto: C-71/99 “Comisión c/ Alemania” de 11 de setiembre de 2001.

TJCE asunto: C -110/00 “Comisión c/ Austria” de 11 de octubre de 2001.

TJCE asunto: C -103/00 “Comisión c/ Grecia” de 30 de enero de 2002.

TJCE asunto: C -323/01 “Comisión c/ Italia” de 30 de mayo de 2002.

TJCE asunto: C -372/03 “Comisión c/ Alemania” de 15 de setiembre de 2005.

TJCE asunto: C- 374/98 “Comisión c/ Francia” de 7 de setiembre de 2000.

TJCE asunto: C-348/01 “Comisión c/ Francia” de 7 de noviembre de 2002.

TJCE asunto: C-237/90 “Comisión c/ Alemania” de fecha 24 de noviembre de 1992.

TJCE asuntos acumulados: C-418/97 y C-419/97 Sentencia “ARCO Chemie Nederland y otros” de 15 de junio de 2000.

TJCE asuntos acumulados:

C-206/88 y C207/88 Sentencia “Vessoso y Zanetti” de 28 de marzo de 1990.

TJCE asunto: C-209/98 Recurso “Sydhavnens Sten & Grus ApS” de 23 de mayo de 2000.

TJCE asunto: C- 304/94 Sentencia “Euro Tombesi y Andino Tombesi”; fecha 25 de junio de 1997.

TJCE asunto: C- 330/94 Sentencia “Roberto Santella”, de 25 de junio de 1997.

TJCE asunto: C- 342/94. “Giovanni Muzzi y otros” fecha 25 de junio de 1997.

TJCE asunto: C- 224/95. “Anselmo Savini” de 25 de junio de 1997.

TJCE asunto: C-203/96 Sentencia “Dusseldorf” de 25 de junio de 1998.

TJCE asunto: C -129/96. “Inter – Environnement Wallonie ASBL” de 18 diciembre de 1997.

TJCE asunto: C- 9/00. “Palin Granit Oy y Vehmassalon Kansanterveystyön hallitus” de fecha 18 de abril de 2002.



TJCE asunto: C- 121/03 “Comisión c/ Reino de España”, de 8 de setiembre de 2005.

TJCE asunto: C-1/03. “Texaco Belgium”, de 7 de setiembre de 2004.

TJCE asunto: C-72/95. “Kraaijeveld y otros” de 24 de octubre de 1996.

TJCE asunto: C-361/88 “Comisión c/ Alemania” de 30 de mayo de 1991.

TJCE asunto: C-221/94 “Comisión c/ Luxemburgo” de 7 de noviembre de 1996.

TJCE asunto: C-417/99. “Comisión c/ España” de 13 de setiembre de 2001.

TJCE asunto: C-287/98. “Linster”, de 19 de setiembre de 2000.

TJCE asunto: C-133/94 “Comisión c/ Bélgica” de 2 de mayo de 1996.

TJCE asunto: C-255/05. “Comisión c/ República Italiana apoyada por Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte” de fecha 5 de julio de 2007.

TJCE asunto: C-431/92. “Comisión c/República Federal de Alemania” de 11 de agosto de 1995.

TJCE asunto: C -275/09. Petición prejudicial aeropuerto Bruselas de fecha 17 de marzo de 2011.

TJCE asunto: C-121/11. “Pro Braine ASBL y otros” de fecha 19 de abril de 2012.

TJCE asunto: C-2/07. “Paul Abraham y otros” de fecha 28 de febrero de 2008.

TJCE asunto: C-156/07. “Salvatore Aiello y Otros” de 10 de julio de 2008.

TJCE asunto: C- 142/07. “Ecologistas en acción-CODA” de 25 de julio de 2008.

TJCE asunto: C -201/02. “Delena Wells” de 7 de enero de 2004.

TJCE asunto: C -508/03. “Proyecto White City” de 4 de mayo de 2006.

TJCE asunto: C-392/06 Sentencia “Comisión/Irlanda” de 21 de setiembre de 1999.

TJCE asunto: C-83/03, “Puerto turístico de Fossacesia” de fecha 2 de junio de 2005.

TJCE asunto: C-72/95. “Kraaijeveld” de 24 de octubre de 1996.

TJCE asunto: C-435/97. “World Wildlife Fund y otros” Aeropuerto de Bozen – St. Jacob de 16 de setiembre de 1999.

TJCE asunto: C-290/03 Sentencia Crystal Palace Park, de 4 de mayo de 2006.

Sentencias en los asuntos acumulados:

C-128/09 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 18 de octubre de 2011. Antoine Boxus y Willy Roua.

C-129/09 -Guido Durllet y otros

C-130/09. Paul Fastrez y Henriette Fastrez

C-131/09. Philippe Daras.

TJCE asunto: C-134/09 y C-135/09. Association des riverains et habitants des communes proches de l'aéroport BSCA (Brussels South Charleroi Airport) (ARACH)

TJCE asunto: C-134/09 y C-135/09. Bernard Page.

TJCE asunto: C-135/09. León L'Hoir y Nadine Dartois) contra Región Wallonne.

TJCE asunto: C-287/98 .Sentencia "Linster" de 19/9/2000.

TJCE asunto: C-182/10 Sentencia "Marie-Noelle Solvay y otros" de 16 de febrero de 2012.

TJCE asunto: C-157/96 "Nacional Farmers Unión" de fecha 5 de mayo de 1998.

TJCE asunto: C-98/03 "Comisión c. Alemania" de fecha 10 de enero de 2006.

TJCE asunto: C-180/96. Sentencia "Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c/Comisión CEE". R. Auto del Tribunal de Justicia de 12 de Julio de 1996.

TJCE asunto: C-180/96. Sentencia "Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c/ Comisión CEE apoyada por el Consejo de la Unión Europea de fecha 5 de mayo de 1998.

TJCE asunto: C -331/88. "Fedesa" de 13 de noviembre de 1990.

TJCE asunto: C-94/83. "Heijn" de 19 de setiembre de 1984.

TJCE asunto: C-355/90. "Marismas de Santoña" de 2 de agosto de 1993.

TJCE asunto: C-405/92. "Armand Mondiet" de 24 de noviembre de 1993.

TJCE asunto: C-121/00. "Walter Hahn" de 24 de octubre de 2002.

TJCE asunto: C-239/04 "Castro Verde" de 26 de octubre de 2006.

TJCE asunto: C-209/02 "Comisión c/Austria" de 29 de enero de 2004.

TJCE-asunto: C -117/02 "Comisión c/República Portuguesa" de 29 de abril de 2004.

TJCE asunto: C-332/04 “Comisión c/Reino de España” de 16 de marzo de 2006.

TJCE asunto: C- 142/07 “Asociación Ecologistas en Acción (CODA) c/ Ayuntamiento de Madrid.” de fecha 25 de julio de 2008.

TJCE asunto: C-404/09 “Comisión c/Reino de España” de 24 de noviembre de 2011.

TJCE asunto: C-366/00 “Comisión c/Gran Ducado de Luxemburgo” de 19 de febrero de 2002.

TJCE asunto: C-205/08. Decisión prejudicial. “Alpe Adria Energía” de fecha 10 de diciembre de 2009.

TJCE asunto: C-150/97. “Comisión c/ República Portuguesa” de 21 de enero de 1999.

TJCE asunto: C-240/09 Decisión prejudicial. “Asunto Oso Pardo” de 8 de marzo de 2011.

TJCE asunto: C-241/08 “Comisión c/República Francesa” de 4 de marzo de 2010.

TJCE asunto: C-244/05 Decisión Prejudicial “Bayern” de 14 de setiembre de 2006.

TJCE asunto: C-486/04 “Comisión c/República Italiana” de 23 de noviembre de 2006.

TJCE asunto: C-111/03 Decisión Prejudicial “Sociedad Italiana Dragaggi” de 13 de enero de 2005.

TJCE asunto: C-115/09 Decisión Prejudicial “Asunto Trianel” de 12 de mayo de 2011.

TJCE asunto: C-236/01 “Monsanto Agricultura Italia” de 9 de setiembre de 2003.

TJCE asunto: C-157/96. “National Farmers Unión” de 5 de mayo de 1998.

TJCE asunto: C- 183/95. “Affish/Comisión” de 17 de julio de 1997.

TJCE asunto: C-39/03P. Comisión c. Artegodam GmbH y Otros” de 24 de julio de 2003.

TJCE asunto: C-295/10.” Movimiento Verde de Lituania y otros” de 22 de setiembre de 2011.

TJCE asunto: C 302/86. “Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c. Reino de Dinamarca”. Sentencia de 7 de febrero de 1985.

TJCE asunto: C-2/90. “Walonian Waste”.

TJCE asunto: C- 389/96. Aher-Waggon/Bundesrepublik Deutschland. 14 julio 1998

TJCE asunto: 314/98. “Snellers”. 12 octubre de 2000.

TJCE asunto: C- 400/96. “Harpegnies”. 17 setiembre de 1998.

TJCE asunto: C- 473/98. “Toolex”. 11 julio de 2000.

TJCE asunto: C-67/97. “Ditlev Bluhme”. Caso Danish Bees. 3 diciembre de 1998.

TJCE asunto: C-379/98. “Preussen Elektra”. 13 de marzo de 2001.

TJCE asunto: C-203/96 “Dusseldorf BV y otros c. Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer”. 25 junio de 1998.

TJCE asunto: C-209/98 “Sydhavenens Sten & Grus ApS”. 23 mayo de 2000.

## **SENTENCIAS DEL TEDH**

X e Y c. República Federal de Alemania. Año 1976.

Comisión Arrondelle c. Reino Unido. 15.7.1980.

Sporrong y Lönnroth c. Suecia. 23.9.1982.

Comisión Baggs c. Reino Unido. 16.10-1985.

Allan Jacobson c. Suecia. 25.10.1989.

Powell y Rayner c. Inglaterra. 22.2.1990.

Fredin c. Suecia. 18.2.1991.

Pine Valley Development Ltd. y otros c. Irlanda. 29.11.1991.

Schuler Zraggen c. Suiza. 24.6.1993.

Zander c. Suecia. 25.11.1993.

López Ostra c. España. 9.12.1994.

Buckley c. Reino Unido. 25.9.1996.

Guerra c Italia. 19.2.1998.

Botta c. Italia. 24.2.1998.

Mc. Ginley y Egan c. Reino Unido. 9.6.1998.

García Ruiz c. España. 21.1.1999.

Terazzi S.R.L. c. Italia. 30.3.1999.

Chassagnou c. Francia. 29.4.1999.

Bladet Troms y Sten Saas c. Noruega. 20.5.1999.

Coster y otros c. Inglaterra. 18.1.2001.

D. Johannischer Kirche y Peters c. Alemania. 10.7.2001.

Hatton I c. Inglaterra. 2.10.2001.

Interoliva ABEE c. Grecia. 16.5.2002.

Speil c. Austria. 5.9.2002.

Azas c. Grecia. 19.9.2002.

Scordino c. Italia. 12.12.2002.

Kyrtatos c. Grecia. 22.5-2003.

Hatton II c. Inglaterra. 3.7.2003.

D. Ashwort c. Inglaterra. 20.1.2004.

D. Haider c. Austria. 29.1.2004.

Connors c. Reino Unido. 27.5.2004.

Vides Aizsardzibas Klubs c. Letonia. 29.5.2004.

Vergos c. Grecia. 24.9.2004.

Taskin c. Turquía. 10.11.2004.

Moreno Gómez c. España. 16.11.2004.

Oneryildiz c. Turquía. 30.11.2004.

Basoukou c. Grecia. 21.5.2005.

Ahmet Okyay y otros c. Turquía. 12.7.2005.

D. María Isabel Ruano Morcuende c. España. 6.9.2005.

N.A. y otros c. Turquía. 11.10.2005.

Rocher c. Reino Unido. 19.10.2005.

Kechko c. Ucrania. 8.11.2005.

Saliba c. Malta. 8.11.2005.

Fadeyeva c. Rusia. 30.11.2005.

Luginbühl c. Suiza. 17.1.2006.

Covaric y Otros c. Croacia. 19.1.2006.

Tommaso Galtieri c. Italia. 24.1.2006.

Codona Leanne c. Reino Unido. 7.2.2006.

Athanasiou c. Grecia. 9.2.2006.

Emmanouil Orfanos Y Zacharenia Orfanos c. Grecia. 14.2.2006.

Akir Turul Ansay y otros c. Turquía. 2.3.2006.

D. Valico c. Italia. 21.3.2006.

Colletif National D'information Et Dópposition Lúisine Melox-Colletif Stop Melox et Max c. Francia. 28.3.2006.

Ockán c. Turquía. 28.3.2006.

Saarenpään Loma Ky c. Finlandia. 9.5.2006.

D. Juhani Taivalaho c. Finlandia. 12.7.2006.

Lazaridi c. Grecia. 13.7.2006.

Pessino c. Francia. 10.10.2006.

Ledyayeva y otros c. Rusia. 26.10.2006.

Giacomelli c. Italia. 2.11.2006.

Mamere c. Francia. 7.11.2006.

Stojakovic c. Austria. 9.11.2006.

Jon Koldo Aparicio Benito c. España. 13.11.2006.

D.J.K.A.P c. España. 13.11.2006.

Juhani Taivalaho c. Finlandia. 12.12.2006.

D. Jesse Wells c. Inglaterra. 16.1.2007.

D. Leanne Codona c. Inglaterra. 7.2.2007.

D. Björklund y otros c. Finlandia. 12.4.2007.

Bosch c. Austria. 3.5.2007.

Emmer Reissig c. Austria. 10.5.2007.

Paudicio c. Italia. 24.5.2007.

Bistrovic c. Croacia. 31.5.2007.

Lemke c. Turquía. 2.6.2007.

Borysiewicz c. Polonia. 1.7.2007.

Hans Gaida c. Alemania. 3.7.2007.

Schneider c. Luxemburgo. 10.7.2007.

Vitiello c. Italia. 17.7.2007.

Hamer c. Bélgica. 27.11.2007.

Anna Kozubek c. Polonia. 11.12.2007.

Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis c. Grecia. 11.12.2007.

D. Fägerskiöld c. Suecia. 26.2.2008.

Pindstrup Mosebrug A/S c. Dinamarca. 3.6.2008.

Turgut y otros c. Turquía. 8.7.2008.

Köktepe c. Turquía. 22.7.2008.

Devecioglu c. Turquía. 13.11.2008.

Theodoraki y otros c. Grecia. 11.12.2008.

Tatar c. Rumania. 27.1.2009.

Kozacioglu c. Turquía. 19.2.2009.

L'Erabliere A.S.B.L. c. Bélgica. 24.2.2009.

Erbey, Nural Vural Rimer y otros Sata y Temel c. Turquía. 10.3.2009.

Greenpeace E.V. y otros c. Alemania. 12.5.2009.

Rossitto c. Italia. 26.5.2009.

Hacisalihoglu c. Turquía. 2.6.2009.

Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (Vgt) c. Suiza. 30.6.2009.

Herri Batasuna c. España. 30.6.2009.

León Agniez Kakania c. Polonia. 96-21.7.2009.

Ali Tas c. Turquía. 22.9.2009.

Nikola Ivanov Galev y Otros c. Bulgaria. 29.9.2009.

Trevor Allen y otros c. Reino Unido. 6.10.2009.

Ozerman y otros c. Turquía. 20.10.2009.



Cin y otros c. Turquía. 10.11.2009.

Nane y otros c. Turquía. 24.11.2009.

Yilidirir c. Turquía. 24.11.2009.

Oztok c. Turquía. 8.12.2009.

Sinan Yildiz y otros c Turquía. 12.1.2010.

Ocak c. Turquía. 19.1.2010.

Gümrükcüler Keceli y Baspinar, Pak , c. Turquía. 26.1.2010.

Bölükas y otros c. Turquía. 9.2.2010.

Mustafá Tarim c. Turquía. 9.3.2010.

Erkmen y otros c. Turquía. 16.3.2010.

S.S. Göller Bölgesi Konut Yapi Koop c. Turquía. 23.3.2010.

Depalle c Francia. 29.3.2010.

Brosset –Triboulet y otros c Francia. 29.3.2010.

Bacile c. Rumania. 30.3.2010.

Caglar c. Turquía. 13.4.2010.

Oluic c. Croacia. 20.5.2010.

Adema Yilmaz Dogan y otros c. Turquía. 15.6.2010.

Florea c Rumania. 14.9.2010.

Mangouras c. España. 28.9.2010.

Dées c. Hungría. 9.11.2010.

Consorts Richet y Le Ver c. Francia. 18.11.2010.

Milevi y otros c. Bulgaria. 25.11.2010.

David Zapletal c. "República Checa. 30.11.2010.

Ivan Atanasov c. Bulgaria. 2.12.2010.

Elefteariadis c. Rumania. 25.1.2011.

Herrman c. Alemania. 29-1.2011.

Wanda Marsk c. Polonia. 8.2.2011.

Mustafá Kemal Ösdemir y otros c. Turquía. 15.2.2011.

Zeki Simsek c. Turquía. 15.2.2011.

Okul y Karaköse c. Turquía. 15.2.2011.

Turkan c. Turquía. 15.2.2011.

Dubestska y otros c. Ucrania. 20.2.2011.

Kar c. Turquía. 1.3.2011.

Sever c. Turquía. 1.3.2011.

Apanasewicz c. Polonia. 3.5.2011.

Paratheristikos, Oikodomukos, Synetaisimos, Stegoseos y Pallilon, -Trapezis Ellados c. Grecia. 3.5.2011.

Bellizi c. Malta. 21.6.2011.

Grimkovskaya c. Ucrania. 21.7.2011.

Tadeuz Frankoruski y otros c. Polonia. 20.9.2011.

Zrimeg Limited c. Malta. 27.9.2011.

Gabriele Übleis c. Austria. 11.10.2011.

Martínez Martínez c. España. 18.10.2011.

Zammit Maempel c. Malta. 22.11.2011.

Di Sarno y otros c Italia. 10.1.2012.

Hardy Maile c. Reino Unido. 14.2.1012.

Kolyadenko y otros c Rusia. 28.2.2012.

Kaperzinski c Polonia. 3.4.2012.

Jovi Oni y otros c. Rumania. 3.4.2012.

S.A. Dangeville c. Francia. 16.4.2012.

Altunay c. Turquía. CEDH. 15.5.2012.

Herrman c. Alemania. 26.6.2012.

Pino Manzano c. España. 3.7.2012.

Muscat c. Malta. 17.7.2012.

Chabauty c. Francia. 4.10.2012.

Flamembaum y otros c Francia. 13.12.2012.

Hermanes Gerbadus Jozef Lohuis y otros c. Holanda. 30.4.2013.

Bor c. Hungría. 18.6.2013.

Valle Dierimpia Soc. Agrícola SPA c. Italia. 18.6.2013.

Contessa Leonardo c. Italia. 17.9.2013.

BL Belgn Naatt c. Turquía. 1.10.2013.

Zulal Bayraktar c. Turquía. 15.10.2013.

Halil Do Hacan can c. Turquia. 15.10.2013.

Winterstein y otros c. Francia. 17.10.2013.

Lay Lay Cía. Limited c. Malta. 23.10.2013.

Österreichische `Vereninging Zur Erthalung, Storking and Schaffung euses Wirt  
Schaflich Gesureden Lan uno forstwirtschaftlichen Grundbesitzes c. Austria.  
28.11.2013.

## **LEGISLACIÓN DE LA REPUBLICA ARGENTINA**

### **LEGISLACIÓN NACIONAL**

Ley 4.118 de 1962. Política nacional energía nuclear.

Ley 13.660 de 1949. Instalaciones Para Elaboración de Combustibles y Generación de Energía Eléctrica.

Ley 15.636 de 1960. Ley federal de energía eléctrica.

Ley 17.285 de 1967. Código aeronáutico.

Ley 18.284 de 1969. Código alimentario argentino.

Ley 19.587 de 1972. Higiene y seguridad en el trabajo.

Ley 19.800 de 1972. Tabaco

Ley 20.284 de 1973. Contaminación atmosférica del aire.

Ley 20.466 de 1973. Fiscalización de fertilizantes.

Ley 20.496 de 1973. Promueve usos fertilizantes.

Ley 20.560 de 1973. Promoción industrial.

Ley 21.664 de 1977. Protección contra radiaciones ionizantes.

Ley 21.481 de 1976. Concentración máxima de plaguicidas.

Ley 22.351 de 1980. Regula parques, reservas y monumentos naturales.

Ley 22.418 de 1981. Defensa civil.

Ley 22421 de 1981. Preservación fauna silvestre.

Ley 22428 de 1981. Fomento preservación suelos.

Dcto. Ley 22477/56. Minerales y materiales nucleares.

Ley 22.498 de 1956. Comisión Nacional Energía Atómica.

Ley 23.696 de 1989. Emergencia Administrativa. Privatizaciones y Participación del Capital Privado. Disposiciones Generales.

Ley 23.697 de 1989. Ley de emergencia económica.

Ley 24.028 de 1991. Accidentes trabajo.

Ley 24291 de 1993. Tabaco.

Ley 25.345 de año 2000. Ley de prevención de la evasión fiscal.

Ley 25.413 de año 2001. Ley de competitividad.

Ley 23.697 de 1989. Emergencia económica.

Ley 25.414 de año 2001. Delegación del ejercicio de atribuciones legislativas. Emergencia pública.

Ley 25.561 de 2002. Emergencia Pública.

Ley 25.587 de año 2002. Emergencia Pública

Ley General del Ambiente 25675.

Ley 25612 Presupuestos mínimos de protección ambiental. Gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicio.

Ley 25670 de Presupuestos mínimos para la gestión y eliminación de PCBs y su decreto 853/2007.

Ley 25688 de Presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas. Régimen de Gestión Ambiental de Aguas. Cuenca Hídrica superficial. Comité de Cuencas hídricas.

Ley 25831 de Presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar el acceso a la información ambiental.

Ley 25916 de Residuos Gestión integral. Presupuestos mínimos de protección ambiental. Generación y disposición final.

Ley 26331 de Protección Bosques Nativos y su Decreto 91/2009.

Ley 26639 de Presupuestos mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial.

## **LEGISLACIÓN PROVINCIAL**

Buenos Aires

Ley 4196 de 1903. Obligatoriedad servicio agua corriente.

Ley 4198 de año 1903. Medidas contra la contaminación.

Ley 11.723 del 9.11.95. Ley integral de medio ambiente y recursos naturales.

Ley evaluación de impacto ambiental.

Ley 11.459 radicación de Industrias 21.10.93. Decreto reglamentario 1741/96

Ley 11.720 de generación y disposición final residuos especiales de 2.11.95.

Ley 13.592 Ciudad Autónoma de Buenos Aires de Residuos Sólidos Urbanos.

Córdoba

Ley 7343 de 29.8.85; modificada por ley 8789 de 25.8.99. Decreto Reglamentario nº 2131/2000. Ley de principios rectores para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente de 18/10/90.

Santa Fe.

Ley nº 11.717. Ley de medio ambiente y desarrollo sustentable de 18.11.99. Y decreto reglamentario nº 101/03 de 27/2/03, de la ley 1.717 arts. 18 a 21 de impacto ambiental.

Mendoza.

Ley 5961 de 26.11.92. "Ley de preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente". Modificada por leyes nº 6169, nº 6649, nº 6686, nº 6866, nº 7751 y nº 8023. Decreto reglamentario 2109/94 de 4/11/94 de la ley 5961 de procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Tucumán.

Ley nº 6253 de 16/9/91 de medio ambiente. Normas para su conservación y defensa. Y su decreto reglamentario 2204/91 de Impacto ambiental.

Ley nº 7076. Octubre de 2000. Residuos sólidos urbanos. Disposición final.

Ley nº 7622 de 14 de setiembre de 2005. Residuos sólidos urbanos. Generación, transporte, manipulación, tratamiento y disposición final.

Ley 7874 de 17 de enero de 2007. Residuos sólidos urbanos.

Entre Ríos.

Decreto 4977/09 mediante el cual se aprueba la reglamentación del estudio de impacto ambiental. Resolución 3237/10 que modifica el art. 48 con respecto a los requisitos que deben cumplir las personas para realizar el EIA.

Salta.

Ley 7070 de 21/12/99. Ley de protección del medio ambiente.

Misiones.

Ley 3079 de Responsabilidades y Criterios para el uso e implementación de la EIA, de 12/11/93.

Chaco.

Ley 3964 de Medio Ambiente de 15/12/93, en el “Título II – Disposiciones generales”, el art. 6 establece la obligatoriedad EIA.

Corrientes.

Ley 4731 de Medio Ambiente de 9/9/93, art. 3º establece la obligatoriedad EIA.

Ley 5067 Ley de EIA del 14/06/96, y su modificatoria ley 5517 del 11.06.03

Santiago del Estero.

Ley 6321 de 3.09.96. Normas generales y metodología de aplicación para la defensa, conservación y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales.

Jujuy.

Ley nº 5063 General del Ambiente. El procedimiento de EIA está sujeto a las disposiciones de la ley 5063 – Título I – Capítulo IV – Sección III y decreto reglamentario 5980/06, modificado por decreto 9067/07 y resolución 212/07 que fija los parámetros para determinar los montos por conceptos de tasa retributiva por los servicios de EIA previstos en el decreto 5980/06.

San Juan.

Ley nº 6571 de 25/11/94. “Ley de Evaluación de Impacto ambiental” y modificada por ley nº 6800 de 19/6/97.

Río Negro.

Ley 3266 de 16/12/98. “Ley de evaluación de impacto ambiental”

Formosa.

Ley de Política Ecológica y Ambiental de 28/10/93.

Neuquén.



Ley 1875. “Ley sobre preservación, conservación, defensa y mejoramiento del medio ambiente”, de 22/12/90. Y decreto reglamentario 2267/99 de la ley 1875. En su art. 24 establece obligatoriedad de EIA.

Chubut.

Ley 5439. “Código ambiental de la Provincia de Chubut” de 16/12/05. Y decreto reglamentario 185/09 de 12/02/09 de la ley 5439.

San Luis.

Resolución 17 MMA, modificada por resolución 03 MMA-2011.

Catamarca.

Disposición 74/10 que regula el procedimiento de EIA y disposición 3/12 por el cual se crea el Registro Provincial de profesionales especializados y consultores ambientales, donde deberán registrarse todas las personas físicas o jurídicas responsables de la realización de estudios de impacto ambiental.

La Rioja

Ley nº 7801 de 30/12/04 en su capítulo II, arts. 14 a 24 regula el procedimiento EIA.

Ley nº 8072, que crea un registro único de consultores para la elaboración de informes o estudios de impacto ambiental.

La Pampa.

Ley nº 1914. “Medio ambiente. Protección, defensa y mejoramiento de los recursos naturales y del ambiente. Política ambiental”, de 21.12.00. Regula EIA en arts. 3 a 13.

Santa Cruz. .

Ley nº 2658 de 10.07.03. “Evaluación de Impacto Ambiental”.

Tierra del Fuego.

Ley nº 55 de 2/12/92. Preservación, conservación y defensa del medio ambiente. Régimen

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ley 123 de EIA de 10.1./98. Modificada por ley 452 de EIA de 2/8/2000.

Ley 1733 de 30.6.05.

## **LEGISLACIÓN EXTRANJERA**

España: Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera. Real Decreto Legislativo 1302/1986 sobre evaluación de impacto ambiental, seguido por las Comunidades Autónomas.

Ley Española vigente de evaluación de impacto ambiental Nro.21/2013.

Ley de Responsabilidad Medioambiental 26/2007.

Estados Unidos: NEPA. National Environmental Policy Act. Año 1969.

Alemania: Programa Ambiental 1971. Ley Federal de Impacto Ambiental. 1990.

Canadá: Procedimiento de evaluación y revisión ambiental (Environmental Assessment and Review Process) 1973-Quebec en 1972 (Loi sur la qualite de l'environnement) y Ontario en 1975.

Nueva Zelanda: Procedimiento de Protección Ambiental (EPEP) 1974.

Colombia: Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de la Protección al Ambiente (Decreto ley 2811). 1974 .

Tailandia: Ley año 1975

Filipinas: Ley año 1976

Venezuela: Ley Orgánica del Ambiente. 1976

Francia: Ley 76. Protección de la Naturaleza. 1976.

Irlanda: Local Government Planning and Development Act. 1976.

Australia: Ley de Evaluación y Planificación Ambiental para la región New South Wales. 1979.

Brasil: Ley 6938 sobre Política nacional del medio ambiente.

México: Ley general de protección del ambiente.1982

Suiza: Ley de Protección del Ambiente 1983-Ordenanza relativa al estudio de impacto ambiental. 1989

Bélgica: Ley año 1985-Flandés incorpora la evaluación de impacto ambiental en 1986 y Valona se regula decreto en 1985.

Dinamarca: Ley de Protección Ambiental Nro.216. Orden Ejecutiva 446 relativa al Análisis de Impactos Ambientales de Proyectos Relevantes. 1989.

Grecia: Ley Fundamental para la Protección del Ambiente 1650.1986.  
Reglamentada por Decisión Ministerial 69269/5387. 1990.

Holanda: Ley de Protección del Ambiente (Wet milieu –effect rapportage) 1986.  
Reglamento aprobado en 1987.

Portugal: Evaluación de Impacto Ambiental por Decreto Ley 186/90. 1990.

URSS: Estudio de Impacto Ambiental. Resolución año 1988/1989.

Guatemala: Ley de Protección y mejoramiento del medio ambiente.1986

Perú: Código Peruano del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, por decreto Legislativo 613, modificado por decreto legislativo 757 que da nacimiento a la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada.

Bolivia: Ley General del Medio Ambiente de Bolivia. Ley 1333.1992

Honduras: Ley General del Ambiente de Honduras. 1993.

Uruguay: Ley Nro. 16466 de Evaluación de Impacto Ambiental.1994.

Chile: Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente. 1994.

Italia:Ley Italiana n° 349 de 8.07.1986. “Valutazione d’impatto ambientale”.

## **INSTRUMENTOS Y CONFERENCIAS INTERNACIONALES**

Convención internacional para la regulación de la pesca de la ballena  
2.12.1946.

Organización para la Cooperación Económica Europea (OEEC). Año1947.

Conferencia sobre la conservación y utilización de los recursos naturales.

Nueva York. Año 1949.

Tratado de París. Año 1951.

Conferencia de Venecia. Año 1956.

Tratado de Roma. Año 1957.

Tratado de Bayona. Año 1957.

Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental. Pesca y conservación  
de los recursos pesqueros de la alta mar. 29.04.1958.

Tratado de Límites en el Río Uruguay del 7.4.61.Montevideo.

Carta de Venecia de 1964.

Acuerdo sobre la Conservación de la naturaleza y los Recursos Naturales.  
Año1985. Adoptado por la Asociación de las Naciones del Sudeste Asiático.

Convención del Patrimonio. Año 1972.

Conferencia de Estocolmo sobre el medio humano. Año 1972.  
Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU). 26.2.75.  
Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar. 10.12.1982.  
Carta Mundial de la Naturaleza. Año 1982.  
Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985.  
Acta Única Europea de 1987.  
Protocolo Adicional de San Salvador (1988).  
Convención Americana sobre Derechos Humanos y Convenio Nro.169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989).  
Tratado de la Unión Europea - Maastricht. Año 1992.  
Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas. (CEE), (Euratom)  
Convenio sobre la diversidad biológica.  
Convenio UNESCO sobre patrimonio cultural y natural de la humanidad.  
Convenio n° 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales.  
Protocolo de Kioto.  
Acuerdos de Marrakech  
Convenio de Basilea.  
Convenio de Rotterdam sobre productos químicos peligrosos  
Tratado de cooperación amazónica.  
Pacto de San José de Costa Rica.  
Declaración Universal de los Derechos Humanos.  
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.(PIDCP)  
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.  
Declaración de Río sobre Medio ambiente y desarrollo. Año1992.  
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)  
Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)  
Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático. Año 1992.  
Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes.  
Convenio de Basilea sobre control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación. Año 1989.  
Cumbre para la Tierra + 5. Año 1997.  
Protocolo de Montreal relativo a sustancias que agotan la Capa de Ozono. Año 1987.

Convenio para la aplicación del procedimiento de consentimiento fundamentado previo a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional.

Tratado del 16 de setiembre de 1997. Hungría y Checoslovaquia. Represas en Nagymaros. Hungría.

La Convención sobre Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres de 1979, conocido como “Convenio de Bonn”. (PNUMA). Año 1983.

Convenio sobre Diversidad Biológica de 1992.

Convenio de Espoo aprobado por la Comunidad Europea.

Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de Biotecnología. Año 2000.

Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Año 1993.

Convención conjunta sobre Seguridad en la Gestión del Combustible gastado y sobre seguridad en la Gestión de Desechos Radiactivos. Año 1997.

Convenio sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes. Año 2001.

Cumbre Mundial sobre el desarrollo sostenible. (Río +10). Año 2002.

Cumbre Mundial sobre el desarrollo sostenible. (Río + 20). Año 2012.

Cumbre de París. Año 2015.

Conferencia de la Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo. Año 1992.

Programa 21 de acción mundial para promover el desarrollo sostenible.

Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo.

Declaración de principios relativos a los bosques.

Conferencia sobre la conservación y utilización de los recursos naturales Nueva York. Año 1949.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano. Año 1972. Estocolmo.

Cumbre de Jefes de Estados Miembros de la CEE París. Año 1972.

Carta Mundial de la Naturaleza. Aprobada por las Naciones Unidas en Nairobi. Año 1982.

Cumbre Económica de Toronto. Año 1988.

Conferencia del Consejo Nórdico sobre contaminación marítima. Año 1990.

Tercera Conferencia Internacional del Mar del Norte llamada a reducir la contaminación. Años: 1984,1987 y 1990.

Declaración de Bergen sobre Desarrollo Sostenible en la Comunidad Europea. Año 1990.

Segunda Conferencia Climática Mundial. Año 1990.

Recomendación del Consejo de la OECD sobre la prevención y control de la contaminación. Año 1991.

Convenio Aarhus 25 de junio de 1998.

COM 2000. Bruselas 1/2/2000. Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución.